

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado Civil de San Miguel
CAUSA ROL : C-78816-2014
CARATULADO : GUTIÉRREZ / SERVICIO DE SALUD
METROPOLITANO SUR

San Miguel, doce de Diciembre de dos mil dieciocho

Vistos:

Comparece doña **Nathalie del Pilar Gutiérrez Cáceres**, ejecutiva de call center, domiciliada para estos efectos en República n°105 de la comuna de Santiago, quien interpone demanda en juicio ordinario de mayor cuantía, de indemnización de perjuicios por **falta de servicio**, en contra del **Servicio de Salud Metropolitano Sur**, persona jurídica de derecho público, representado por su Director don Osvaldo Salgado Zepeda, otorrinolaringólogo, ambos domiciliados en Avenida Santa Rosa n°3453 de la comuna de San Miguel y contra el **Hospital Barros Luco Trudeau**, representado por su Director, don Luis Leiva Peña, médico cirujano, ambos domiciliados en Jose Miguel Carrera n°3604 de la comuna de San Miguel.

Relata que el día 7 de diciembre de 2012, ingresó al Servicio de Maternidad de Alto Riesgo del Hospital Barros Luco Trudeau, debido a su diagnóstico de rotura de membrana con un embarazo de 23 semanas de gestación. Producto de su delicada condición médica debía recibir diversos cuidados, como la asistencia del personal del hospital para poder desplazarse, control permanente de su estado y evolución, y por sobretodo, cuidado y precaución respecto a la higiene, pues debido a su rotura de membrana era altamente propensa a contraer cualquier tipo de infección que podría afectar su vida y la de su hijo, ordenándose que frente a cualquier síntoma o complicación debía ser trasladada a parto inmediatamente.

Dice que luego de llevar veinte días hospitalizada, preocupada por su delicada situación y conociendo los riesgos de ella, el día 27 de diciembre decidió reclamar por la falta de higiene del lugar, ya que, jamás se aseaban los baños, debiendo incluso, pedir a integrantes de su familia que llevaran cloro para poder limpiar los lugares que utilizaba, además era frecuente encontrar en los baños de la habitación, que compartía con las embarazadas que ya habían dado a luz, una gran cantidad de apósitos con sangre, circunstancia que producía la acumulación de moscas en el baño y en el resto de la habitación. Además, reclamó por la falta de apoyo brindada por una de las matronas y su equipo, pues una de las razones de su hospitalización era la necesidad de contar con asistencia para desplazarse cuando esto fuera estrictamente necesario, pero no contó con ella, ya que, las personas encargadas de su cuidado desaparecían por horas sin supervisar su estado, por lo que tuvo que recurrir a la ayuda del resto de las pacientes que se encontraban en su habitación para lograr desplazarse. La matrona de turno y su equipo se enteraron de su reclamo, pues el día 29 de diciembre la primera realizó distintos comentarios respecto a él; ese



Foja: 1

mismo día en la madrugada, cuando el equipo contra el cual reclamó se encontraba de turno, alrededor de las 04:00 am, comenzó con distintos síntomas: fiebre, escalofríos, dolor interno dorsal, diarrea y pérdida de consciencia, situación que fue registrada en su ficha médica, ante los cuales, según lo que le habían dicho los médicos y la otra matrona que le atendía en el Hospital, Leticia Olmos Illanes, debía ser trasladada inmediatamente a parto.

Dice que desde su fecha de ingreso al Hospital, fue trasladada rápidamente en dos ocasiones a parto por la matrona Leticia Olmos Illanes, con el fin de evitar secuelas irreparables en su salud y la de su hijo, por lo que estaba en conocimiento del proceso a seguir ante cualquier complicación. Pese a su estado de intenso dolor, fue completamente ignorada por el equipo médico del hospital, llegando incluso a solicitar que por favor le dieran algo para calmarlo, obteniendo como respuesta que debía esperar al médico, siendo revisada por éste recién a las 11:13 am, quien pese a constatar que se encontraba con fiebre y un elevado recuento de leucocitos en sangre (16.260 mm), no procedió a ordenar su traslado a parto, y solo estableció como plan a seguir la realización de una amniocentesis, examen para el cual no se le pidió el consentimiento informado necesario y por lo mismo, no se realizó, pese a ser un análisis útil para diagnosticar la presencia de infección intrauterina subclínica y para la evaluación de la madurez pulmonar del feto. Luego de su constante insistencia, debido al dolor que sufría, y por sobre todo, la preocupación respecto a la vida de su hijo, a las 12:15 am fue trasladada a parto y recién en ese momento, luego de más de ocho horas de dolor, se comenzó con el monitoreo fetal y le fue solicitado el consentimiento para la realización de la amniocentesis que fue ordenada a las 11:13 am por el médico tratante. Pero pese a obtener su consentimiento para la realización de la amniocentesis, esta nunca se realizó, solo se limitaron a esperar, para recién llevarle a pabellón a las 13:30 horas, produciéndose el parto a las 13:53, naciendo su hijo Bastián Javier Gatica Gutiérrez infectado por la bacteria escherichiacoli, bacteria que luego de seis horas de su nacimiento, causó su muerte.

Plantea que respecto a la patología que afectó a su hijo, le parece importante destacar que al momento de su ingreso al Hospital Barros Luco Trudeau no manifestaba signos de infección alguna, permitiéndose debido a ello, su admisión en el centro hospitalario. Según esto, su hijo contrajo la infección que causó su muerte durante su periodo de hospitalización, teniendo como posibles causas y agravantes de ella la manifiesta falta de aseo en el lugar, omisión de atención ante la fiebre y otros síntomas evidentes, atraso en realizar los exámenes necesarios para su diagnóstico, pese a contar con el consentimiento informado para ello y en general, la falta de cuidado durante el último periodo de su embarazo, resultando todo lo anterior insólito en consideración a los especiales cuidados que su estado requería. Las circunstancias anteriormente señaladas provocaron que la causa de muerte de su hijo no se derivara de su prematuridad, sino que de la negligencia del Hospital Barros Luco y sus funcionarios, ya que fue infectado por la bacteria escherichiacoli dentro del recinto y las consecuencias de tal infección fueron enfrentadas de forma tardía y deficiente.

Alega que producto de la terrible experiencia en el Hospital Barros Luco Trudeau, que considera como la peor que ha vivido debido a la impotencia, humillación y sensación de abandono que experimentó durante su hospitalización y el intenso sufrimiento que provocó en ella y su familia la pérdida de Bastián, comenzó a sufrir una fuerte depresión diagnosticada clínicamente, que incluso le llevó a múltiples intentos de suicidio, razón por la cual debió recurrir



Foja: 1

a asistencia psicológica profesional, que por supuesto, no fue prestada por el centro hospitalario en cuestión.

Consciente de que la atención prestada no fue correcta, decidió presentar un reclamo ante la Oficina de Informaciones, Reclamos y Sugerencias (OIRS), reclamo ante el cual recibí una respuesta absolutamente imparcial, donde se indicaba que todo lo realizado por el hospital y su personal se ajustó al protocolo establecido. Ante la insatisfacción por la respuesta recibida, el día 22 de marzo de 2013 realizó un reclamo ante la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado, que tuvo como resultado la realización de dos audiencias de mediación que concluyeron sin acuerdo, la primera el día 23 de mayo de 2013 y la segunda el 27 de junio del mismo año, concurriendo como parte reclamada la abogada América Moreno Ríos, en representación del Director del Hospital Barros Luco Trudeau. Al no llegar a acuerdo con el Hospital Barros Luco Trudeau, debido a la falta de disposición y objetividad de sus representantes, fue necesaria la realización de una tercera audiencia de mediación el día 26 de agosto de 2014, pero esta vez, ante el Servicio de Salud Metropolitano Sur, que a través de su representante Pamela Jiménez Vargas, solo se limitó a señalar que adhería a lo señalado por el centro hospitalario, por lo que también concluyó sin acuerdo.

En cuanto al derecho, desarrolla:

a) Responsabilidad del Estado por falta de servicio:

La responsabilidad del Estado, en general y del Servicio de Salud demandado, se encuentra establecida en el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República y en la ley n°19.966 sobre Régimen de Garantías en la Salud, que desde su artículo 38 regula la responsabilidad del Estado respecto negligencias de servicios públicos por falta de servicio.

La legitimación pasiva del Servicio de Salud Metropolitano Sur se configura por su calidad de órgano superior del hospital demandado y se encuentra establecida en el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, en la ley n°19.966 sobre Garantías en Salud y ley n°19.937 de Administración de Salud Pública, mientras que la del Hospital Barros Luco Trudeau se encuentra contemplada en el D.F.L n°1 de 23 de septiembre de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°2763 de 1979 y de las leyes N°18.933 y N°18.469 y se justifica por la ocurrencia de los hechos anteriormente relatados en tal centro hospitalario, con intervención de sus dependientes y en sus instalaciones.

b) Requisitos de la responsabilidad del Estado por falta de servicio en la salud pública:

Según el artículo 38 de la ley n°19.966 los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio, noción que ha sido comprendida por la jurisprudencia como el mal funcionamiento del servicio en relación a cómo debería prestarse normalmente y que de tal defecto se produzca un daño, bajo los siguientes supuestos: el servicio no se prestó, debiendo hacerlo; el servicio fue prestado, pero de forma irregular o el servicio se prestó tardíamente y de esa demora se desprenden perjuicios.

En su caso particular, lo ocurrido se enmarca bajo la hipótesis de prestación de servicio irregular y además tardía, pues la atención que recibió durante toda su hospitalización, y por sobre todo, durante los momentos previos al parto, fue del todo inoportuna y negligente, considerando la constante falta de higiene del lugar, pese a la necesidad de contar con medidas



Foja: 1

de salubridad acordes a su delicado estado, incrementándose de esta forma las posibilidades de contraer una infección y la pasividad del personal encargado de su cuidado al momento de manifestar múltiples síntomas e intenso dolor, que solo reaccionó luego de una cantidad significativa de horas, cuando su vida y la de su hijo ya corría peligro. Lo anteriormente señalado no se encuentra bajo ningún punto de vista dentro de los estándares exigibles al Hospital Barros Luco Trudeau ni a ningún otro servicio de salud que ostente la calidad de tal, esto sin considerar lo que personalmente esperaba del servicio, sino que obedeciendo a un estándar objetivo de cuidado de quien actúa con prudencia y diligencia al realizar una actividad susceptible de causar daño a terceros.

c) Normalidad del servicio:

Según lo enunciado anteriormente, el servicio que deben prestar los órganos del Estado debe adecuarse a un estándar objetivo de cuidado de quien actúa con prudencia y diligencia al realizar una actividad susceptible de causar daños a terceros, esperándose en su caso particular, que el Hospital Barros Luco Trudeau realizase cada prestación bajo un estándar legal o razonable conforme a su función pública y a su responsabilidad ante aspectos tan relevantes como la salud e incluso la vida de quienes tienen bajo su cuidado. Para fijar un estándar de actuación respecto a los distintos servicios de salud de nuestro país, es posible recurrir a la Guía Clínica de Prevención de Parto Prematuro del Ministerio de Salud, que pese a no ser obligatoria para los distintos establecimientos, entrega las recomendaciones que permiten la adecuada prevención y diagnóstico, tendientes a evitar la morbilidad neonatal asociada al parto prematuro y sus secuelas, para lo cual establece que las desviaciones significativas de las recomendaciones dadas por ella o de cualquier protocolo local derivado de ella sean debidamente fundadas en los registros del paciente. Pese a la calidad sugestiva de la Guía Clínica del Ministerio de Salud antes indicada, es importante señalar la relevancia y nivel de autoridad del órgano que la emite, pues este es el encargado de desarrollar armónicamente los sistemas de salud, fortalecer el control de los factores que puedan afectarla y reforzar la gestión de la red nacional de atención, a través de la formulación y fijación de las políticas de salud vigentes en Chile, constituyéndose además, como uno de sus principales objetivos la dictación de normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras a las que deberán ceñirse los organismos y entidades del sistema, para ejecutar actividades de prevención, promoción, fomento, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas, configurándose de esta forma, como el principal órgano encargado de la salud en nuestro país.

Una vez establecida la legitimidad de la Guía Clínica de Prevención de Parto Prematuro del Ministerio de Salud como estándar exigible, le parece que resulta necesario revisar y establecer si el procedimiento seguido por el Hospital Barros Luco se encuentra dentro de los márgenes de diligencia. Cuando comenzó con los síntomas de infección, estando hospitalizada, el 29 de diciembre, su hijo ya tenía 26 semanas de gestación, etapa en la cual, según la Guía Clínica, se indica la necesidad de hospitalización para guardar reposo, identificar precozmente algunos signos asociados a morbilidad infecciosa, vigilar estrechamente la unidad fetoplacentaria y la aparición de complicaciones asociadas, y realizar la interrupción del embarazo en el momento oportuno. Para cumplir tales objetivos, se establece la obligación de realizar un control constante de signos vitales maternos, especialmente pulso y temperatura, control obstétrico y la evaluación periódica de signos de infección y de la unidad fetoplacentaria. Conforme a lo



Foja: 1

anterior, el procedimiento seguido por el personal del Hospital Barros Luco no se ajusta en lo más mínimo a los fines de su hospitalización, que eran principalmente guardar reposo absoluto e identificar tempranamente la presencia de infección con el objeto de evitar el contagio y posterior muerte de quien está por nacer. Lo ejecutado por el Hospital no solo no se ajustó al procedimiento establecido sino que lo contradijo absolutamente, pues en lugar de actuar de forma rápida, eficaz y oportuna, dejaron transcurrir el tiempo sin realizar actuación alguna para evitar el contagio de una infección y sus consecuencias desfavorables, permitiendo su sufrimiento por largas horas sin intervenir y sin mostrar la consideración mínima que se debe tener no solo por los pacientes del lugar, sino que por cualquier persona que se encuentra en una circunstancia de dolor.

Reitera que los síntomas que dejaban de manifiesto la presencia de una infección comenzaron alrededor de las 04:00 am, momento en el cual era necesaria la oportuna intervención del equipo médico del hospital con el fin de identificar la presencia de alguna patología que pudiese poner en peligro la salud y vida de su hijo, pero muy por el contrario, se limitaron a prestarle atención médica recién a las 11:13 horas, es decir, luego de más de siete horas de sufrimiento y preocupación, recién fue llevada a parto a las 12:15 horas y a pabellón a las 13:30 horas, naciendo su hijo a las 13:53 horas sin la realización del examen de amniocentesis ordenado para este tipo de situación. A mayor abundamiento, la Guía de Prevención de Parto Prematura establece que el embarazo de menos de 34 semanas de gestación debe interrumpirse, entre otras circunstancias, en caso de corioamnionitis clínica, para cuya identificación se debe permanecer en una actitud expectante a través de distintos exámenes que lo reflejarían, como el recuento de leucocitos en sangre, que en una presencia superior a 15.000 por mm o una clara tendencia a la elevación, debía despertar sospecha de infección intra-amniótica. Tal examen sí fue realizado a las 11:13 horas, arrojando como resultado un recuento de 16.260 por mm, cifra evidentemente elevada y que por supuesto, sumado a la fiebre y los distintos malestares que le aquejaban, debió generar en el equipo médico la preocupación necesaria para confirmar tal diagnóstico y poder así interrumpir el embarazo de forma oportuna. Además de lo señalado en la Guía Clínica, la rápida intervención al detectar algún síntoma que requiriera adelantar el parto, sí formaba parte de la actuación regular seguida por el Hospital Barros Luco, pues la matrona Leticia Olmos Illanes, encargada de su cuidado en el otro turno horario, cada vez que percibía algún mínimo síntoma que requiriera trasladarle a parto, lo hacía. Debido a ello fue llevada en dos oportunidades a preparación para parto, ya que, su condición requería un constante estado de alerta para así evitar riesgos. Esta circunstancia y lo que le indica la lógica en relación a que ninguna persona puede ser tratada de esa forma, le entrega la total seguridad de que el procedimiento seguido el día 29 de diciembre fue del todo negligente e inconforme a la actuación mínima esperable de un centro de salud.

Respecto a situaciones análogas y en aplicación de la ley n°19.966, donde existió atención defectuosa y tardía por parte de servicios de salud en relación a la atención necesaria durante el último periodo de embarazo, resultando como consecuencia la muerte del recién nacido, la Excm. Corte Suprema se pronunció de la siguiente forma:

ROL:4233-12: “Que esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no



Foja: 1

funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria (...) Hay una falta de servicio evidente y directa, puesto que el equipo médico del mencionado centro hospitalario no constató oportunamente la proporción céfalo-pélvica que debe existir entre la cabeza del niño y la pelvis de la madre, cuestión que de haberse realizado a tiempo habría llevado a los mismos a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la vida de la madre y del niño que estaba por nacer. (...) Finalmente, resulta claro que los tiempos de respuesta del equipo médico fueron absolutamente tardíos y determinantes en el nacimiento del niño con asfixia severa y su posterior fallecimiento, puesto que habiendo constatado la existencia de un expulsivo retenido, deja transcurrir valiosos minutos hasta que se decide extracción con fórceps, teniendo pleno conocimiento de que durante todo ese tiempo el niño estaba con bradicardia, luego se demoran otro tanto en lograr la extracción debido a que el fórceps ni siquiera estaba en la mesa quirúrgica, así transcurre un total de 33 minutos que, como acertadamente señalan los jueces del grado, son la diferencia entre la vida y la muerte. (...) Agentes que se desempeñan en un hospital estatal, los que en ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente, de forma tal que se debe evitar exponerlos a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello, sobre todo porque se cuenta con equipo técnico y profesional para llevar a cabo tal labor. Resulta exigible que se adopten todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan resultados dañosos en la prestación del servicio de salud que se brinda a los usuarios del sistema”.

ROL:1882-08: “Toda vez que el bien jurídico protegido es la vida orgánica del feto, sujeto pasivo, para que no sufra un mal o sea víctima de él, riesgo que afectó a la madre en cuanto fue abandonada y desatendida por su médico y matrona particulares, afectando también al feto, a la criatura que estaba con vida en el claustro materno, que muere por esa falta de atención y de cuidados corresponde responsabilizar en calidad de autor del cuasidelito que causa mal a la persona querellante con resultado de muerte del feto, al médico y a la matrona que tardíamente intervinieron por el obrar negligente de estos con una cesárea de urgencia tendiente a efectuar un salvataje fetal lo que no fue posible. (...) Las omisiones en que incurrieron los profesionales de la salud, y especialmente el médico en la atención inicial del proceso de parto, se materializaron en la madre, afectando también la vida de la hija que llevaba en su vientre, y que dependía de ella, de manera que sujeto pasivo podría ser la madre, en este caso la paciente, que no recibió la atención médica necesaria y oportuna que debía ser dispensada por el equipo médico particular tratante, quienes generaron con su comportamiento un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento, al no tomar las medidas procedentes para instaurar un tratamiento adecuado como medio de evitar la evolución desfavorable del cuadro que se presentaba, descuidando la asistencia y vigilancia del alumbramiento y omitiendo llevar a cabo un procedimiento médico, sin respetar las reglas de la lexartis que resultaban obligatorias, las cuales de haber sido cumplidas, deberían haber llevado, necesariamente a la decisión de practicar oportunamente una cesárea, por lo que cabe concluir que fue el riesgo generado por la negligencia omisiva del equipo médico y no otro, el que en definitiva se materializó, directa e inequívocamente, en el resultado de muerte de la criatura que llevaba la madre en su vientre (...)”.

d) Causalidad:



Foja: 1

La existencia de un vínculo directo entre las acciones y omisiones con el daño producido, sostiene que es del todo evidente, pues pese a ser consiente de los riesgos que implica la circunstancia de padecer rotura de membrana, lo realizado o, más bien, lo no realizado por el equipo médico del Hospital Barros Luco Trudeau, fue causante directo de la infección contraída por su hijo y su falta de detección oportuna. La omisión en la prestación de atención médica y en la realización de exámenes tendientes a la identificación oportuna de la patología que le afectaba es la causa inmediata de la muerte de su hijo, pues de haberse realizado lo establecido por el protocolo del Ministerio de Salud citado y a lo que estaban obligados en su calidad de garantes, la infección no hubiera alcanzado su alto nivel de desarrollo y no hubiese puesto en peligro su vida y la de su hijo. La incidencia de la omisión de actuación diligente en la muerte de su hijo se ve reflejada en los porcentajes de sobrevivencia asignados por la Guía de Prevención de Parto Prematura a los pacientes con RPM entre las 23 y 24 semanas de gestación, que fluctúan entre un 60 y 70%, es decir, altas posibilidades de sobrevivir si se actúa conforme a los parámetros mínimos de diligencia. Ese alto porcentaje aumenta considerando que su hijo, al momento del parto, ya tenía 26 semanas de gestación, es decir, más de lo indicado en el estudio, por lo que sus posibilidades de sobrevivir eran mucho más altas. En concordancia con lo anterior, la prematuridad hoy en día, en consideración a los avances médicos y tecnológicos, no es un diagnóstico de muerte, por lo que si se trata tal circunstancia de forma adecuada y oportuna, es altamente posible mantener con vida y en buenas condiciones de salud a quienes nacen de forma anticipada.

e) Existencia de perjuicios:

Conforme a la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores el daño es “Todo menoscabo que experimenta un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”. De los hechos señalados con anterioridad, le resulta evidente el daño moral causado, en primer lugar, por la traumática experiencia vivida en el Hospital Barros Luco Trudeau, que le impide incluso volver a acercarse a sus dependencias, y en segundo lugar y por supuesto más importante, el sufrimiento causado por el fallecimiento de su hijo, que causó en ella una profunda depresión que le llevo incluso a considerar en múltiples oportunidades la opción del suicidio y que además ocasionó el término de su matrimonio.

El daño señalado se desprende de los hechos, y en concordancia con lo que señala la Excma. Corte Suprema, en fallo de 14 de junio de 2001, “hacen excepción a esta regla de onus probandi, los casos en que el daño moral no requiere de prueba en materia extracontractual, porque las circunstancias que rodean el hecho ilícito permiten presumir la existencia de tales perjuicios, como ocurre, por ejemplo, en los casos de muerte y lesiones”, por lo cual, no es necesario probar que, según lo expuesto, el monto que se demanda por concepto de daño moral sufrido es de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) o el que el Tribunal estime conveniente.

En base a lo expuesto, y las normas citadas, opina que no hay duda de la obligación solidaria del Servicio de Salud Metropolitano Sur y del Hospital Barros Luco Trudeau de responder civilmente por el comportamiento negligente de sus dependientes, configurándose de esta forma, la responsabilidad por falta de servicio del Estado y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 2317 del Código Civil.



Foja: 1

Termina pidiendo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículos 38 y siguientes de la ley n°19.966 sobre Régimen de Garantías en la Salud, artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República y demás normas pertinentes, tener por presentada demanda de indemnización de perjuicios, en contra del Servicio de Salud Metropolitano Sur, persona jurídica de derecho público, representada por su Director don Osvaldo Salgado Zepeda y contra el Hospital Barros Luco Trudeau, representado por su Director don Luis Leiva Pena, todos ya individualizados, acogerla en todas sus partes y, en definitiva, condenar a los demandados solidariamente al pago de la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) o la que se estime pertinente, más los reajustes y costas correspondientes.

Con fecha 25 de marzo de 2015, se dio curso a la demanda y fue notificada a los demandados, conforme consta en estampados agregados a fojas 51.

A fojas 101, el demandado **Hospital Barros Luco Trudeau**, por medio de su representante, **contestó** la demanda, pidiendo su rechazo con costas, en mérito de los siguientes argumentos:

1.- Antecedentes de hecho, antecedentes clínicos de Natalia Gutiérrez Cáceres:

Cuenta que la paciente Nathalie Gutiérrez Cáceres, ingresa al hospital Barros Luco Trudeau, a la unidad materno fetal el 7 de diciembre de 2012, con diagnóstico de: múltipara de dos antecedentes de una cesárea, embarazo de 23+5 semana, rotura prematura de membrana (RPM), obesidad, con diagnóstico confirmado de RPM por amniosure (+), con evaluación ecográfica: feto de 569 gramos, índice líquido amniótico (ILA)=16mm (oligoamnios), screening infeccioso normal. Se maneja según protocolo del servicio para RPM, con antibióticos por una semana, maduración pulmonar el 11 y 12 de diciembre, vigilancia estricta de parámetros clínicos y de laboratorio para infección y seguimiento ecográfico obstétrico, con oligoamnios permanente. Evolucionan afebril, pulso normal y proteína c reactiva (PCR) normal= (28 de diciembre de 2012)-6,3 con leucocitos 10,320 (normales). Durante la mañana del 19 de diciembre presenta febrícula 37,3 (axilar) a las 5.00 AM, evaluada por médico solicita exámenes que llegan a las 8:30 horas, PCR:7,1 (normal) y leucocitos 16.000 (levemente aumentados), se indica controlar parámetros clínicos. La matrona saliente de turno la había evaluado a las 6.00 AM con un tacto vaginal frente a la sensación de pujo manifestada por la paciente, el cual mostró escasas modificaciones cervicales. Control de las 8.00 AM= afebril y pulso normal. Durante la mañana del 29 de diciembre se realiza visita médica por residentes de turno, quienes a las 11.13 horas, frente a un alza febril (38,3 AX) y contracciones uterinas, realizan nuevo tacto vaginal sin modificaciones cervicales, y plantean inicialmente realizar una amniocentesis para descartar infección ovular. El jefe de turno indica traslado a prepartos a las 12.15 horas, y al persistir febril, decide enseguida la interrupción por vía alta (cesárea), con diagnóstico de conioamnionitis clínica. Se realiza cesárea a las 13.53 horas con recién nacido =1046 gramos APGAR:1-3.

Comenta que se trata de un caso que presenta una elevada condición de riesgo, como una rotura prematura de membrana (RPM), a una edad gestacional temprana (23+5 semanas), esta condición rompe la barrera de protección del feto, que impide el contacto de gérmenes de la vagina con la cavidad amniótica en donde se encuentra el feto. El parto se concreta a las 26+3 semanas, con una prematurez extrema, solo manifestó signos de posible conioamnionitis en las últimas 6 a 8 horas previas al parto, tratándose en consecuencia de un germen muy agresivo. El



Foja: 1

caso del menor se trata de prematurez extrema con alta mortalidad, el riesgo de infección es inherente a la rotura de membranas y no tiene relación con factores externos que menciona la paciente (baños sucios, una gran cantidad de apósitos con sangre, moscas, etc) que por lo demás no son efectivos, y completamente ajenos al establecimiento de salud acreditado en calidad.

La amniocentesis no se realizó pues evaluada por médico, se decidió de inmediato la extracción fetal, el germen descrito escherichia coli está presente en la vagina en al menos el veinte por ciento de las mujeres, y no es posible de ser contagiado en la forma descrita en la demanda. El recién nacido prematuro es más susceptible a la infección, toda vez que posee un aparato inmunológico inmaduro.

2.- En cuanto al fundamento legal de la pretensión de la actora y ausencia de falta de servicio:

La demandante basa su pretensión en el artículo 38 de la ley n°19.966, disposición que situada en el Título III de esa norma, regula la responsabilidad en materia sanitaria de los órganos de la Administración del Estado, por los daños que se causen a particulares por falta de servicio y en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Asimismo, indica que el daño provocado por el fallecimiento del hijo de la Sra. Gutiérrez Cáceres, fue provocado por la falta de atención oportuna de agentes del Hospital Barros Luco, y que existe una relación directa de causa a efecto entre la conducta de funcionarios del Servicio de Maternidad que no atendieron a la paciente y el resultado de su actuar, que fue la muerte de su hijo, existiendo un vínculo directo entre la acción y omisión verificadas, y el daño resultante de dicho acto. Al respecto, sostiene que en materia de responsabilidad sanitaria debe darse aplicación al artículo 38 de la ley n°19.966, de tal forma que existirá responsabilidad civil del demandado, solo cuando haya incurrido en falta de servicio; que esta falta de servicio haya causado daño y que exista una relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño causa.

No existe relación de causalidad entre el fallecimiento del menor y el actuar de funcionarios del Servicio de Maternidad - falta de servicio- toda vez que, se otorgó la más completa atención médica que la paciente requería, por un equipo médico de especialistas gineco-obstetras y por equipo de matronas, entre otras especialidades, lo que no impidió el resultado no deseado, dada la extrema prematurez del recién nacido, quien posee un aparato inmunológico inmaduro. No ha habido falta de servicio porque la actividad médica, la ciencia médica no genera una obligación de resultado, esto es, no compromete la curación del paciente, sino la obligación de disponer los medios adecuados para realizar el diagnóstico y la curación, de acuerdo al estado de la ciencia. No puede establecerse la falta de servicio por el resultado, que resulta lesivo al paciente, dado que esa expectativa no forma parte de la ciencia médica puesto que establecer tal exigencia impediría en la sociedad el desarrollo de la actividad médica, que obviamente no es el objetivo de tal apreciación.

En cuanto a la existencia del daño, esto es el sufrimiento, la aflicción que experimenta la demandante por el fallecimiento de su hijo, no es atribuible a la actuación de la parte demandada, quien dispuso de todos los medios que la atención médica de ambos requería.

La responsabilidad especial sanitaria que se establece en el artículo 38 de la ley n°19.966, impone al demandante la carga de la prueba, debiendo demostrar en el proceso, que la actuación del personal del Servicio de Maternidad del Hospital Barros Luco Trudeau en la atención de la demandante han configurado una “falta de servicio” y además que dicha acción u



Foja: 1

omisión provocó un daño que también debe ser acreditado, todo con la relación de causalidad necesaria.

3.- Ausencia de culpa del personal del Hospital Barros Luco Trudeau, excepción de caso fortuito o fuerza mayor:

La culpa consiste en la falta de cuidado que debe tener quien realiza una conducta, con el objeto de evitar la producción de resultados indeseables cuya causación por este no es previsible, en otros términos quien obra con culpa no quiere el resultado indeseable. Lo que sanciona o reprueba el derecho penal en los delitos culposos (artículos 490 y siguientes del Código Penal) y el derecho civil (artículo 2314 del Código Civil) es que la acción no se haya realizado con el cuidado debido y por eso se haya permitido su desviación hacia la producción de consecuencias no deseadas. Además, es indispensable para que una conducta pueda ser considerada descuidada o negligente que el resultado haya sido previsible para el autor; esto es, que un hombre medio perteneciente a su mismo nivel y conocimiento hubiere podido prevenirla empleando un grado ordinario de atención, en consecuencia, si no se pudo prever la posibilidad del evento, es imposible sostener que su modo de conducta ha sido descuidado o negligente.

Los hechos narrados en este escrito expresan la ausencia de culpa, tanto del personal como del establecimiento hospitalario, respecto de la supuesta tardanza de atención que habría sido la causa de la muerte del hijo de la paciente, configurándose plenamente la excepción de caso fortuito o fuerza mayor que interpone en este acto, y cuyo concepto ha sido ampliado para este tipo de casos por el artículo 41 inciso segundo de ley n°19.966 que dispone: “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producirse aquellos.”

4.- Perjuicio demandado, daño moral:

La demandante pretende indemnización por daño moral por la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos). Al respecto y como ha indicado, no reconoce responsabilidad por falta de servicio en los hechos demandados toda vez que el daño moral alegado deriva del dolor, aflicción, sufrimiento causado por el fallecimiento del hijo de la demandante, no deriva de la falta de servicio en que se demanda habría incurrido el Hospital, quien como se ha indicado, dispuso de todos los medios humanos y materiales para la adecuada atención médica. La demanda (sic) no entrega antecedente alguno respecto a la forma en que se determina la indemnización demandada ni se dan fundamentos o pruebas que sirvan de antecedentes para fijar el quantum de la indemnización. No consta bajo ningún aspecto cómo se justifica esa suma, la que en todo caso debería tener el carácter de preparatoria.

En este sentido, dice que se debe tener presente que el artículo 41 de la ley n°19.966 que Establece un Régimen de Garantías en Salud dispone: “La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos”.

En el caso de autos, opina que no corresponde indemnizar el daño moral, pues el daño fue imposible de evitar, pues la atención de la paciente siguió el curso regular y de acuerdo a la



Foja: 1

condición de salud que presentaba al momento de la evaluación médica, adoptándose las medidas de atención de urgencia que requirió y cuyo desenlace fue irreversible. La norma citada establece que la indemnización debe quedar sujeta a criterios objetivos, excluyendo toda idea de arbitrariedad que pueda constituir un posible enriquecimiento indebido. En la especie, deben aplicarse principios de justicia y de equidad lo cual debe estar ceñido a principios de razonabilidad y proporcionalidad. De igual forma se debe tener presente que de ninguna manera el daño moral se presume, sino que debe ser probado de acuerdo a las reglas generales; tampoco es procedente considerar la capacidad económica o la falta de ella.

En conformidad a lo expuesto, asegura que deberá rechazarse la demanda en relación al daño moral, teniendo especialmente presente que no son indemnizables los daños imposibles de prever, según el estado de los conocimientos de la ciencia o de las técnicas existentes en el momento de producirse aquellos, y en el improbable evento que se determine que corresponde fijar esta indemnización, procede una rebaja sustancial de la cantidad demandada.

5.- Reajustes y costas:

Plantea que en el evento que se acoja la demanda y se establezca un monto de indemnización, solicita se rechace la condena en intereses y reajustes que se demandan. Asimismo, en cuanto a la condena en costas, hace presente que el Hospital Barros Luco Trudeau, en su calidad de órgano funcionalmente desconcentrado del Servicio de Salud Metropolitano Sur, goza de privilegio de pobreza establecido en el artículo 81 de la ley n°10.383; y además, según lo dispuesto en el artículo 43 del D.F.L. n°1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fijo el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley n°2.763 de 1979, y de las leyes n°18.933 y n°18469, sus bienes son inembargables.

A fojas 106, el **Servicio de Salud Metropolitano Sur**, representado por el Consejo de Defensa del Estado, **contestó** la demanda, pidiendo su rechazo con costas, conforme los siguientes argumentos:

1.- Excepción perentoria de falta de legitimación pasiva del Servicio De Salud Metropolitano Sur:

Alega que la demandante no ha reparado que el Hospital Barros Luco Trudeau, si bien forma parte de la red asistencial del Servicio de Salud Metropolitano Sur, según disponen los artículos 15 transitorio de la ley 19.937, artículo 36 inciso final del DFL n°1 de 2005 del Ministerio de Salud que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley n°2.763 de 1973 y de las leyes 18.933 y 18.469, cuenta con representante legal y patrimonio propios. En efecto, con la dictación de la ley n°19.937 el Hospital Barros Luco Trudeau paso a formar parte de la red asistencial integrada por Hospitales Autogestionados, constituyéndose desde ese minuto en un órgano desconcentrado. La finalidad perseguida por la Ley era que estas instituciones contaran con una mayor autonomía en diversos aspectos -entre ellos el presupuestario- y sobre la base de estas mayores atribuciones asumieran también, dada su nueva organización y a modo de contrapartida, su responsabilidad patrimonial directa. Dice que según dispone el artículo 25-A de la ya referida Ley, se exigió para integrar esta red que los hospitales cumplieran una serie de requisitos, los cuales una vez demostrados, importaban la dictación de una resolución conjunta de los Ministerios de Salud y Hacienda para pasar a tener el carácter o categoría de "Hospital Autogestionado en red". Para aquellos hospitales de los que la ley indicó, entre los cuales se incluyó al Hospital Barros Luco Trudeau, y que no hubieren obtenido esta calificación al 31 de



Foja: 1

enero de 2010, el inciso final del artículo 15 transitorio de dicho cuerpo legal, modificado por el artículo 1° de la ley 20.319, publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2008, dispuso que pasaran a tener tal calidad de pleno derecho a contar desde esa fecha.

Expone que el modelo de gestión de servicio público especializado que reguló el artículo 33 inciso 1° y final de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación con la ley 19.937, les delegó la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud, con la sola obligación, que notificada una demanda, esta debe ser puesta en conocimiento del Director del Servicio de Salud en el plazo de 48 horas, para que este determine si interviene como coadyuvante en cualquier estado del juicio (artículo 36 inciso final, DFL N 1/2005) y los dotó también de patrimonio de afectación propio. (Artículo 31 inciso 6, en relación a los artículos 42 y 43 del DFL n°1/2005). Considera que como natural consecuencia de lo previamente expuesto, queda meridianamente claro que resulta indiscutible que el Hospital Barros Luco Trudeau goza de personalidad y patrimonio propio, y en tal calidad debió necesariamente ser el único demandado en estos autos, no teniendo el Servicio de Salud Metropolitano Sur ninguna otra posibilidad de actuar más que la única que la ley prescribe, esto es, determinar si interviene en cualquier estado del juicio pero únicamente como tercero coadyuvante. El Hospital Barros Luco Trudeau por expreso mandato legal, es un servicio público que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que necesariamente debe ser este ente específico, quien represente patrimonialmente al Estado y responda con su propio patrimonio del supuesto daño que se ha demandado, haciéndose efectiva en él, la eventual responsabilidad por los supuestos daños ocasionados a la actora.

Discurre que el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece que la representación judicial y extrajudicial de estos servicios corresponden al Jefe Superior de los mismos. Y en el caso del Hospital Barros Luco Trudeau, al ser un Hospital Autogestionado en Red, se ha radicado en su director, por el solo ministerio de la ley. La Administración del Estado está constituida entre otros, por variados organismos o servicios públicos, los que serán personificados o fiscales según si gozan o no de personalidad jurídica y patrimonio propio, lo que en teoría constitucional equivale a órganos descentralizados y centralizados, respectivamente, sin perjuicio de que estos últimos puedan estar desconcentrados. Sobre esta base, la determinación de la persona jurídica que representa al Estado y responda por él con su patrimonio, en el eventual caso que se determine su responsabilidad, dependerá exclusivamente del tipo de órgano que haya incurrido en la actuación u omisión ilícita, como la descrita en el libelo pretensor. No otra es la conclusión que emana del DFL n°1, publicado en el Diario Oficial de fecha 24 de abril de 2006 y que fijó el texto Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley n°2.763, de 1979 y de las Leyes 18.933 y 18.469, regulando de manera completa los servicios de salud y particularmente los “Hospitales Autogestionados en red”. El artículo 16 del cuerpo legal citado ordena: “Créanse los siguientes Servicios de Salud, en adelante los Servicios, que coordinadamente tendrán a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas: seis en la Región Metropolitana de Santiago: Central, Sur, Sur - Oriente, Oriente, Norte y Occidente. Los servicios serán organismos estatales, funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio para la realización de las



Foja: 1

referidas actividades”. Y su artículo 22 dispone que “El Director será el Jefe superior del Servicio y tendrá su representación judicial y extrajudicial”. Eso antes de las modificaciones legales a las que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, insistiendo en que el Hospital Barros Luco Trudeau era parte integrante y dependiente del Servicio De Salud Metropolitano Sur, pero a partir del 31 de enero de 2010. Al pasar a ser un “Hospital Autogestionado en Red”, por el solo ministerio de la ley posee personalidad jurídica, patrimonio y representante legal propio, distinto del Servicio de Salud Metropolitano Sur, motivo por el que, discute que la acción se ha dirigido en contra de quien carece absolutamente de legitimación pasiva para ser emplazado en este juicio. Que no existe fuente legal alguna de la cual nazca la responsabilidad del Servicio de Salud Metropolitano Sur, por lo que en caso alguno podría ser responsable de los hechos relatados por la actora, precisamente por falta de fuente legal que así lo establezca.

Concluye que no resulta procedente que el Servicio de Salud Metropolitano Sur responda con su patrimonio de los eventuales perjuicios ocasionados a la actora, porque el Hospital Barros Luco Trudeau es un órgano descentralizado, dotado de personalidad jurídica, representante legal y patrimonio propios, y que responde en exclusiva de su eventual responsabilidad, si procediere, por lo que la demanda interpuesta en su contra debe rechazarse en todas sus partes acogiendo la excepción de falta de legitimidad pasiva, lo que también ha sido resuelto reiteradamente por nuestros tribunales superiores de justicia.

Promulgada el 30 de enero del año 2004, y publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 2004. “Artículo decimoquinto: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 A del decreto ley n° 2.763, de 1979, los siguientes Establecimientos tendrán la calidad de “Establecimiento de Autogestión en Red”, con las atribuciones y condiciones que señala el Título IV del decreto ley n°2.763, de 1979, cuando cumplan los requisitos que establezca el reglamento señalado en el mencionado artículo: ...43 SAN MIGUEL HOSPITAL BARROS LUCO TRUDEAU”. Los establecimientos señalados en este artículo que no hayan sido calificados como “Establecimiento de Autogestión en Red” al 31 de enero del año 2010, pasarán a tener dicha calidad a contar de esa fecha, por el solo ministerio de la ley, y se encontrarán regidos por las normas establecidas en el mencionado Título”. Para todos los efectos regales, la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud respectivo se entenderá delegada en el Director del Establecimiento, cuando ejerza las atribuciones señaladas en este artículo. Notificada la demanda, deberá ponerla, en el plazo de 48 horas, en conocimiento personal del Director del Servicio de Salud correspondiente, quien deberá adoptar las medidas administrativas que procedieran y podrá intervenir como coadyuvante en cualquier estado del juicio. Ley n°18.469, art. 30 ley n°19.966, art. 34 n°5.

Los establecimientos que obtengan la calidad de “Establecimiento de Autogestión en Red” serán órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la ley n°18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el decreto con fuerza de ley n°1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y a las normas del presente Libro.

No obstante, en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia, no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43.



Foja: 1

Artículo 42.- El Establecimiento, para el desarrollo de sus funciones, contar con los siguientes recursos:

- a) Con aquellos pagos que le efectúe el Fondo Nacional de Salud por las prestaciones que otorgue a los beneficiarios del Libro II de esta Ley;*
- b) Con aquellos pagos que le efectúe el Servicio de Salud respectivo por las prestaciones que otorgue a los beneficiarios del Libro II de esta Ley;*
- c) Con aquellos pagos que le efectúe el Subsecretario de Salud Pública o el Secretario Regional Ministerial por la ejecución de acciones de salud pública;*
- d) Con los ingresos que obtenga, cuando corresponda, por los servicios y atenciones que preste, fijados en aranceles, convenios u otras fuentes;*
- e) Con los frutos que produzcan los bienes destinados a su funcionamiento y con el producto de la enajenación de esos mismos bienes;*
- f) Con las donaciones que se le hagan y las herencias y legados que acepte, lo que deberá hacer con beneficio de inventario. Dichas donaciones y asignaciones hereditarias estarán exentas de toda clase de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecten. Las donaciones no requerirán del trámite de insinuación;*
- g) Con las participaciones, contribuciones, arbitrios, subvenciones y otros recursos que le corresponda percibir;*
- h) Mediante presentación de proyectos a fondos concursables y a instituciones u organismos solidarios, e*
- i) Con los aportes, transferencias, subvenciones que reciba de la Ley de Presupuestos del Sector Público, de personas naturales y jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras y con los empréstitos y créditos internos y externos que contrate en conformidad a la ley.*

Artículo 43. El establecimiento tendrá el uso, goce y disposición exclusivo de los bienes raíces y muebles de propiedad del Servicio de Salud correspondiente, que se encuentren destinados al funcionamiento de los servicios sanitarios, administrativos u otros objetivos del Establecimiento, a la fecha de la resolución que reconozca su condición de "Establecimiento de Autogestionado en Red" y de los demás bienes que adquiera posteriormente a cualquier título.

En el plazo de un año, contado de la fecha señalada en el inciso anterior, mediante una o más resoluciones del Subsecretario de Redes Asistenciales, se individualizarán los bienes muebles e inmuebles de propiedad del Servicio de Salud que se destinen al funcionamiento del Establecimiento.

Los bienes señalados en este artículo, destinados al funcionamiento de los servicios sanitarios y administrativos, gozan de inmenbargabilidad."

2.- Negativa de la versión de los hechos contenida en la demanda de autos:

Subsidiariamente plantean, que el demandado Servicio de Salud Metropolitano Sur, rechaza la versión de los hechos que se exponen en la demanda, en cuanto a ella se pretende atribuir responsabilidad civil a dicho Servicio por los hechos invocados en el libelo de autos. Que en consecuencia, la demandante deberá acreditar procesalmente sus afirmaciones relativas a hechos, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 1698 de Código Civil y artículo 38 de la ley n°19.966.



Foja: 1

Igualmente con respecto a los hechos a que se refiere la demanda de autos, señala, al tenor de lo sucedido efectivamente: la paciente doña Nathalie del Pilar Gutiérrez Cáceres, ingresa al Hospital ya referido en la demanda, a la Unidad de Medicina Materno Fetal el día 07/12/12 con el siguiente diagnóstico: 1. M2 antecedente de 1 cesárea o embarazo de 23 + 5 semanas. 2.RPM. 3. Obesidad.

- Ingresa con diagnóstico confirmado de RPM por amniosute (+), con evaluación ecográfica: feto de 569 gr, ILA=16mm (oligoamnios), screening infeccioso normal.

- Se maneja según protocolo del Servicio para RPM, con antibióticos por 1 semana, maduración pulmonar el 11 y 12/Dic./12, vigilancia estricta de parámetros clínicos y de laboratorio para infección y seguimiento ecográfico obstétrico, con oligoamnios permanente.

- Evoluciona siempre afebril, pulso normal y PCR normal= (28/12/12)-6,3 con leucocitos 10.320 (normales).

- Durante la mañana del 29/12/12 presenta febrícula 373 (AX) las 5:00 AM.

- Evaluada por Médico solicita exámenes que llegan a las 8:0 hrs.AM, PCR: 7,1 (normal) y Leucocitos 16000 (levemente aumentados), se indica controlar parámetros clínicos.

- La Matrona saliente de turno había evaluado a las 6.00 AM. Con un tacto vaginal frente a la sensación de pujo manifestada por la paciente, el cual mostró escasas modificaciones cervicales.

- Control de las 8 00 AM = afebril y pulso N.

- Durante la mañana de ese sábado 29/12/13, se realiza la visita médica por residentes del turno quienes a las 11.13 hrs., frente a un alza febril (383 AX) y contracciones uterinas, realizan nuevo TV sin modificaciones cervicales, y plantean inicialmente realizar una amniocentesis para descartar infección ovular.

- El jefe turno indica traslado prepartos a las 12:15 horas, y al persistir febril, decide en seguida la interrupción por vía alta (cesárea), con diagnóstico de conioamnionitis clínica.

- Se realiza la cesárea a las 23:53 (sic) horas con RN=1046 gr. APGAR: 1-3.

Comenta el demandado, que se trata de un caso que presenta una elevada condición de riesgo, como una RPM, a una edad gestacional temprana (23+5 semanas), el parto se concreta a las 26+3 semanas, con una prematurez extrema, el manejo dentro de la Unidad se ajustó a nuestros protocolos en forma muy estricta, sólo manifestó signos de posible conoamionitis en las últimas 6 a 8 horas previas al parto, pudiendo tratarse de un germen muy agresivo. Durante la mañana del sábado 29/12/12 las matronas de la UMMF, siguieron todas las indicaciones médicas de los residentes de turno y prestaron según su informe, todo el apoyo y contención que se requirió.

Concluye entonces:

1.- Los antecedentes fácticos previamente expuestos dan cuenta de que a la referida paciente se le brindaron todas las atenciones y apoyo necesarios durante su estadía en el Hospital Barros Luco Trudeau. Se contó con la colaboración de médicos del servicio, incluso fuera de horario, para ayudar en las intervenciones correspondientes. Hubo permanente preocupación por la paciente y su hijo prematuro, se mantuvo comunicación con la familia en cada oportunidad en que alguno de sus miembros lo solicitó y en otras ocasiones a solicitud del propio equipo médico.

2.- Nunca hubo despreocupación ni falta de atención para esta paciente, ya que se realizó a diario, y más de una vez por día en muchos casos, los exámenes de laboratorio que requirió.



Foja: 1

3.- No hubo daño alguno causado al menor de que se trata este pleito, atribuible a alguna acción médica local.

4.- Los lamentables hechos ocurridos no se producen por el actuar médico, sino que a pesar del diligente actuar médico. La institución puso a disposición de la paciente de que se trata todos los recursos habituales materiales y personales, además de recursos no habituales que se consiguieron para ella en un intento de recuperar su condición de salud.

5.- Las atenciones proporcionadas a la paciente doña Nathalie del Pilar Gutiérrez Cáceres fueron oportunas, diligentes y ceñidas a las prácticas médicas usadas y aceptadas, por lo que no hay ni puede haber falta de servicio por parte del Hospital Barros Luco Trudeau, dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Sur.

3.- Inexistencia de responsabilidad civil del demandado Servicio de Salud Metropolitano Sur en el caso de que se trata:

En la demanda de autos se invoca “la falta de servicio” como fundamento de la acción resarcitoria deducida, pero en el caso de que se trata no existió falta de servicio en ninguna forma, ni, por ende, responsabilidad civil del Servicio de Salud Metropolitano Sur, de especie alguna. El artículo 38 de la ley n°19.966 establece una acción indemnizatoria especial y preferente para los órganos del Estado en materia sanitaria, la que constituye la normativa aplicable para quienes se sienten perjudicados por acciones u omisiones de los órganos que integran la red pública de servicios sanitarios. El inciso primero de dicho artículo 38, refiriéndose específicamente a la responsabilidad civil en materia sanitaria, establece que “Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio”.

Y el inciso segundo de ese mismo precepto legal agrega que “El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”. Son claros tanto el sentido como el tenor literal de las normas antes transcritas: el daño debe ser causado por falta de servicio para que surja la responsabilidad civil en materia sanitaria.

Esboza que como es sabido, la “falta de servicio” se produce: a) si los órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, b) si su actuación es tardía, o c) si ellos funcionan defectuosamente; y en cada una de dichas hipótesis siempre que se cause perjuicio a los usuarios o destinatarios del respectivo servicio público. Quien accione en ese plano además de invocar en la demanda la “falta de servicio” -por la concurrencia de una o más de esas tres hipótesis idóneas para configurarla- que sirve de fundamento a la correspondiente acción indemnizatoria, debe acreditar en el juicio la falta de servicio que postula y que ella (la falta de servicio del órgano administrativo) constituye la causa del daño que dice haber experimentado.

Precisa que la falta de servicio, y por ende la responsabilidad civil en materia sanitaria, no es una responsabilidad objetiva. Ella no corresponde, al menos, a lo que en Derecho Civil se conoce como tal, esto es, aquella en que basta para comprometerla el que exista el vínculo o relación de causalidad entre el hecho y el daño. En el derecho civil, el elemento culpa o dolo es esencial en la responsabilidad subjetiva y es por ello que el concepto de responsabilidad objetiva está dado principalmente por la ausencia del requisito de haber obrado con culpa o dolo. Sin embargo, la objetivación de la responsabilidad se produce no por la falta de necesidad de culpa o dolo, sino que positivamente por ser suficiente para comprometerla, la relación de causalidad. En cambio, en la falta de servicio, categóricamente no basta con la relación de causalidad, ya que es



Foja: 1

necesario la “falta de servicio”. El concepto adecuado es considerar la responsabilidad por falta de servicio, como dentro de la responsabilidad subjetiva. Como señalan Mazeaud y Tunc, la falta de servicio es considerada como “la culpa del Servicio”, de allí que la responsabilidad continúa siendo subjetiva, basada en la idea de reproche o censura de la conducta. La exigencia establecida por la ley, que implica probar el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, descarta la idea de responsabilidad objetiva.

El que la responsabilidad civil en materia sanitaria no tiene el carácter de “objetiva” surge, a mayor abundamiento, con total claridad del inciso segundo del artículo 41 de la ley n°19.966, en cuanto establece que “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos”. Recuerda que el legislador al momento de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, dado al tenor literal del artículo 44 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado n°18.575 (hoy artículo 42 de la citada ley) -con el que se encuentra directamente vinculada la responsabilidad en materia sanitaria- tal como lo había hecho anteriormente en el artículo 62 del Decreto Ley n°1.289, Ley de Municipalidades, no optó por la responsabilidad objetiva. Siempre deberá existir una falta de servicio para comprometer la responsabilidad de la Administración. Que el legislador tuvo particularmente en cuenta la necesidad de probar la culpa del servicio al establecer el sistema de la responsabilidad extracontractual.

Ello es así, ya que la historia de la ley, contenida en el informe que la Comisión de Estudios de las Leyes Orgánicas Constitucionales de fecha 6 de diciembre de 1983, dirigido al Presidente de la República, menciona expresamente la necesidad de acreditar culpa o dolo de la Administración y concretamente en lo que se refiere al actual artículo 44 (actualmente artículo 42, como ya se dijo) expresa que se regula la responsabilidad “... causada por la falta del servicio público entendida esta en los términos que se entiende por la doctrina administrativa”. Ese es, entonces, el derecho positivo chileno. El informe sobre esta materia aclara en forma definitiva la historia de la ley; en su página 45 al comentar el artículo 50 del proyecto, hoy artículo 42, expresa que la Comisión reitera que la idea es reconocer la existencia de responsabilidad cuando la Administración no cumple con su deber de prestar un servicio en la forma exigida por el legislador... “Se trata, entonces, de un mecanismo bastante avanzado de responsabilidad, sin llegar a una que sea objetiva o total”. Nada más claro en cuanto a la intención de los redactores de la ley.

Que la Excelentísima Corte Suprema, conociendo de un caso en que precisamente se imputó a un Servicio de Salud la que hoy nuestro ordenamiento jurídico denomina “responsabilidad en materia sanitaria”, declaró lo siguiente: “... como reiteradamente ha sostenido esta Corte de Casación, la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva sino subjetiva, basada en la falta de servicio, en la que aquella, considerada como “la culpa del Servicio”, deberá probarse -por quien alega- el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo; que esta omisión o acción defectuosa haya provocado, un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata; y, en fin, que la falla en la actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado...”. Y, sobre la misma materia, en otra sentencia la Excelentísima Corte Suprema declaró: “QUINTO: Que el Servicio de Salud de Valdivia es un órgano de la



Foja: 1

Administración del Estado y su estatuto corresponde al de las instituciones regidas por las normas de derecho público. La responsabilidad extracontractual de los Servicios de Salud y de los demás órganos públicos no es de carácter objetivo, y se requiere para que nazca de la concurrencia de una falta de servicio la que ocurre cuando un determinado servicio ha actuado mal o deficientemente, no ha obrado cuando su normativa le imponía el deber de hacerlo o, en fin, ha actuado tardíamente y a consecuencia de ello la víctima ha experimentado algún daño, requiriéndose, por lo tanto, para que nazca la obligación de indemnizar además, la causalidad material como factor de atribución de responsabilidad”. Ha reconocido también, en este ámbito, la Excm. Corte Suprema la existencia de eventos adversos en la actividad médica, señalando que un resultado no deseado, e incluso un error médico, “... que se produce no obstante haberse desplegado el grado de diligencia exigible a un buen profesional no dará lugar a responsabilidad y, por tanto, el daño que se origine por un error no imputable al médico debe ser soportado por la víctima, pues se tratara de riesgos inherentes a los procedimientos médicos.” Todo ello ha sido recogido por la Ley n°19.966, consignando en forma expresa aquellas normas y principios generales precedentemente enunciados, tratándose en particular de la “responsabilidad en materia sanitaria”.

En suma, la responsabilidad civil en materia sanitaria requiere la concurrencia copulativa de los siguientes tres requisitos: a) daño; b) falta de servicio; y, c) relación causal entre el daño y la falta de servicio; y todos ellos deben ser probados por el demandante, por aplicación del artículo 1698 del Código Civil. Ahora bien, conforme surge de los hechos reseñados con anterioridad, en el caso de que se trata intervinieron los profesionales pertinentes, formado por un equipo multidisciplinario, se efectuaron los exámenes de rigor, se aplicó el tratamiento que en su momento se imponía aplicar, se suministraron los medicamentos adecuados, y, en general, se proporcionó una atención acorde con los procedimientos establecidos a nivel institucional y de acuerdo con los recursos humanos y técnicos existentes en el Hospital de Angol (sic), por lo que no ha existido falta de servicio en ninguna forma, ni, por ende, responsabilidad civil del demandado de especie alguna, porque el Servicio de Salud Araucanía Norte (sic) y sus agentes actuaron conforme al grado de acuciosidad y diligencia que era recomendable y exigible de acuerdo con la naturaleza, evolución y complejidades del respectivo cuadro clínico y acorde a los medios disponibles, prodigándose por los mencionados agentes, a la paciente, todas las atenciones y cuidados que la naturaleza del referido caso imponía, de manera que no hubo culpa, ni negligencia, tampoco retardo, ni deficiencia en la prestación del servicio, dadas las particularidades, evolución y complejidades que presentó el caso médico, ni existe relación de causalidad entre la conducta desplegada por el Servicio demandado, o sus agentes, y el resultado final, el que constituyó un evento imprevisible e inevitable, no imputable al demandado.

De ahí que la demanda de autos deba ser íntegramente desechada, con costas, porque bajo ningún respecto existe responsabilidad civil del demandado Servicio de Salud Metropolitano Sur en los hechos que se refieren en dicha demanda.

Consideraciones sobre la responsabilidad médica:

Sin perjuicio de todo lo anterior y, en atención a la materia discutida en autos, cobra especial importancia hacer presente ciertas consideraciones particulares, respecto a la responsabilidad en la actividad médica. Las prestaciones médicas que deben cumplir los médicos y, el personal de enfermería en el ejercicio de su profesión, tienen un definido carácter técnico y,



Foja: 1

por ende, su actividad esta reglada por las leyes del arte de su profesión (lex artis). En consecuencia, la actuación del profesional médico compromete su personal responsabilidad si ignora o se aparta de las leyes del arte, ya que su deber deontológico es ejercer la profesión con la pericia y conocimientos que su arte requiere conforme a la máxima jurídica “pondet peritan artis” y responde, no por los riesgos, sino por su negligencia o dolo. Solo la impericia o negligencia se cuenta como culpa. Los profesionales médicos no pueden prometer que en el ejercicio de su profesión el acto médico lograra el resultado, porque ese resultado no depende del solamente. Como resulta normal que una adecuada diligencia no conduzca al resultado deseado, hay que estar a la realidad de los casos y resignarse a hacer de la diligencia y cuidado en sí mismos, el objeto de la obligación. La obligación del profesional médico no es sanar al enfermo o un determinado resultado, sino que efectuar la atención de salud acorde con las normas de la profesión, con diligencia y cuidado. El médico no se obliga a sanar al enfermo de modo que no es dable presumir que la falta de curación del mismo se deba a culpa del profesional. De lo anterior, se concluye que no se incurre en negligencia aunque haya un resultado adverso si se han empleado los sistemas o tratamientos que exige la ciencia de acuerdo a la realidad del país y del servicio de que se trate. Esta obligación de medios del médico para con el paciente, y en el caso, además, para el centro hospitalario, descansa en la naturaleza misma de su profesión, expresada en el código de ética profesional y en las normas de la lex artis. A este respecto, la doctrina ha expresado que: “Este tipo de responsabilidad por culpa es también suficientemente flexible para hacerse cargo de la escasez de recursos que puede enfrentar un sistema de salud, de manera que la conducta no sea juzgada de conformidad con óptimos absolutos de la ciencia médica comparada, cuyos costos alcanzan niveles inalcanzables para la medicina general. La culpa atiende a las conductas que resultan exigibles en concrete-, atendidas las circunstancias”. Se ha señalado que: “La ciencia médica es una ciencia de probabilidades, por tanto, puede darse la posibilidad de que exista un resultado adverso, sin que ello signifique que se haya incurrido en una falta personal ni menos en una falta de servicio. Es más aun, la jurisprudencia ha señalado que la sola existencia del error médico no da lugar a la responsabilidad del médico, sino cuando este error ha sido la causa directa y precisa del mal ocasionado”.

La conclusión es que en el caso de autos tendría que acreditarse que el o los profesionales que intervinieron en la atención de la paciente de que se trata incurrieron en una manifiesta negligencia en los medios empleados, circunstancia que negamos enfáticamente.

4.- En subsidio; en cuanto a la indemnización reclamada:

No obstante estar ya negada la obligación misma de indemnizar en los hechos a que se refiere la demanda de autos, en todo caso, en lo tocante específicamente a los daños cuya indemnización se reclama, su representado los niega en todos sus extremos, especialmente en lo tocante a la relación de causalidad entre esos supuestos daños y alguna acción u omisión que sea imputable al Servicio de Salud demandado, o sus agentes, sin perjuicio de impugnar también su monto. Mediante la demanda de autos, se solicita que se condene al Servicio de Salud Metropolitano Sur a pagarle la suma total de \$50.000.000 y la indemnización no debe nunca exceder del monto del perjuicio, esto es, no puede ser fuente de lucro o ganancia para quien la demanda. En el caso del daño moral, la indemnización está dirigida a dar, a quien ha sufrido el daño, solo una satisfacción de reemplazo, dado que el daño moral mismo no desaparece por



Foja: 1

obra de la indemnización y, por ende, ella no puede ser estimada como una reparación compensatoria.

Plantea que hace ya tiempo que la doctrina se inclina por estimar que esta indemnización es meramente satisfactiva. Así lo señala Josserand y lo reconocen también Henry y Leon Mazeaud y André Tunc. Fueyo por su parte al tratar de la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial, se expresa así: “descartemos que se trate de una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho patrimonial pues aquí resulta de partida absurdo compensar... En contraposición, se trata simplemente de una indemnización satisfactiva” (Fueyo, Instituciones de Derecho Civil Moderno, pag. 105). De ahí se sigue que al señalarse indemnizaciones desmedidas, en el hecho, más que obtener una satisfacción, se produce un desmesurado incremento patrimonial, que se aparta enteramente de la finalidad meramente satisfactiva que debe tener la indemnización del daño moral, transformando, así, a la indemnización en fuente de lucro para quien la recibe. No debe, tampoco, pasarse por alto que la indemnización por daño moral no constituye una pena. La imposición de penas es propia de la responsabilidad penal, pero no de la civil. La sanción penal persigue el castigo del culpable mediante la aplicación de una pena, en tanto que la sanción civil tiene por objeto exclusivamente la indemnización de los daños inferidos a la víctima, por lo que el monto de la respectiva indemnización depende exclusivamente de la extensión del daño y no de la gravedad de la culpa. Por lo mismo, la capacidad económica del demandante y del demandado no autoriza para aumentar la indemnización. La doctrina chilena así lo ha establecido (Alessandri, Arturo “La Responsabilidad Extracontractual”, pag. 565) y la Excma. Corte Suprema (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. LXV, secc. 4a, pag. 323). Otro criterio quebrantaría la igualdad.

La gravedad del hecho causante del daño no puede ser un factor para la evaluación prudente por la naturaleza meramente satisfactiva de la indemnización, en cuanto solo procura atenuar, aminorar las consecuencias del daño sufrido. No es rigurosamente compensatoria, como la de los daños patrimoniales o materiales. Ha dicho la Excma. Corte Suprema: “Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesita para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido”.

Por otra parte, con respecto a la cuantificación de los daños, cabe tener en consideración, como una referencia a los valores que en materia de salud debieran manejarse, aquellos parámetros establecidos por la Resolución Exenta, conjunta de los Ministerios de Salud y Hacienda, del 29 de marzo de 2005, publicada en el Diario Oficial de 8 de abril de 2005, a la que se remite el artículo 36, inciso final, del Reglamento de Mediación por Reclamos en contra de Prestadores Institucionales Públicos de Salud o sus Funcionarios y Prestadores Privados de Salud, publicado en el Diario oficial de 23 de junio de 2005, en cuanto ahí se establece en caso de muerte un tope indemnizatorio de 3.500 unidades de fomento; en caso de gran invalidez un tope indemnizatorio de 3.300 unidades de fomento; en caso de invalidez total un tope indemnizatorio de 2.500 unidades de fomento; en caso de invalidez parcial un tope indemnizatorio de 2.000 unidades de fomento; y, finalmente, en caso de otros daños (incapacidad temporal) un tope indemnizatorio de 1.000 unidades de fomento. Es, de esta forma, evidente que en el presente caso el monto en que los actores avalúan el daño moral que ellos habrían



Foja: 1

experimentado, por repercusión (sic), es exagerado y no guarda relación con la idea de compensar algún agravio en el piano extrapatrimonial.

Reclama la improcedencia de aplicar reajustes con anterioridad a que la eventual sentencia definitiva condenatoria se encuentre ejecutoriada y se requiera legalmente su cumplimiento, dado que en la demanda de autos se solicita que la indemnización reclamada por la actora se le apliquen reajustes, porque, tratándose del reajuste, el sentenciador fija el monto de la indemnización por daño moral considerando el valor adquisitivo que la moneda tiene en el momento en que dicta la sentencia definitiva.

Por último, sostiene la improcedencia de condenar al demandado al pago de costas, como se solicita en la demanda de autos, dado que el Servicio de Salud Metropolitano Sur goza de privilegio de pobreza, en su calidad de continuador del Servicio Nacional de Salud, en razón de que el artículo 81, inciso segundo, de la ley n°10.383, que estableció el Servicio Nacional de Salud, dispuso que dicha entidad gozara de privilegio de pobreza en los juicios en que sea parte, ante cualquier Tribunal que se tramiten, y, a su turno, el artículo 16 del Decreto Ley n°2763 del año 1979, establece que los Servicios serán continuadores legales del Servicio Nacional de Salud, dentro de sus respectivos territorios, con los mismos derechos y obligaciones que a estos correspondan, para efectos de cumplir las funciones que les competen. Y, por disposición del inciso tercero del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, “Las personas que gocen de privilegio de pobreza no serán condenadas al pago de costas, a menos que el tribunal respectivo, en resolución fundada, declare que han obrado como litigantes temerarios o maliciosos”.

A fojas 124, la parte demandante presentó su **réplica**.

Sobre la legitimación pasiva del Servicio de Salud Metropolitano Sur:

Señala que la desconcentración funcional de los hospitales autogestionados, que se encuentra regulada en el artículo 33 inciso 1° y final de la LOCBGAE (ley 18.575), es considerada como una técnica de reparto de potestades administrativas que opera entre órganos que integran una misma persona jurídica pública, -que puede ser centralizada o descentralizada- y que consiste en la transferencia permanente por ley de competencias de un órgano superior a otro inferior de la misma entidad, que actúan además en el mismo ámbito territorial y cuyo objetivo es mejorar la gestión del servicio público sin alterar la línea jerárquica de dependencia entre el órgano superior (en este caso el Servicio de Salud Metropolitano Sur) y el inferior (Hospital Barros Luco Trudeau). A su vez y tomando en consideración lo establecido en el inciso sexto del artículo 25-A de la ley n°19.937 al establecer el legislador que: “los establecimientos que obtengan la calidad de “Establecimiento de Autogestión en Red” serán órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la ley n°18.575 y a las normas de la presente ley”. Cabe señalar que la doctrina ha entendido al concepto de desconcentración en el sentido de “asignar atribuciones a un órgano inferior para resolver sobre determinadas materias, manteniendo la supeditación jerárquica de este a otro superior, el cual le podrá impartir criterios generales de acción pero no arrogarse la resolución de los asuntos confiados al inferior”.

Agrega que la responsabilidad del Estado, en general y la del Servicio de Salud Metropolitano Sur, se encuentra establecida tanto en el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República y en la ley n°19.966 sobre Régimen de Garantías en la Salud, que desde su artículo 38 regula la responsabilidad del Estado respecto a negligencias de servicios públicos



Foja: 1

por falta de servicio. A lo anterior y considerando lo establecido en el artículo 2317 del Código Civil siendo esta la norma que fundamenta la responsabilidad solidaria que atribuye esta parte tanto al Servicio de Salud Metropolitano Sur y al Hospital Barros Luco Trudeau, toda vez que el Hospital en cuestión ha tenido responsabilidad por el daño causado debido a que los hechos que fundamentan la demanda en autos ocurrieron en sus dependencia y debido a la actuación de sus funcionarios y por otra parte la demandada Servicio de Salud Metropolitano Sur ha participado en la comisión de los hechos por cuanto es un órgano superior del Hospital Barros Luco Trudeau, calidad que no se ha perdido ni modificado con la aplicación de la ley 19.937. Que por lo mismo no se condice con lo dicho por la contraria al establecer que no hay fuente legal de la cual nazca su responsabilidad dado que el Hospital Barros Luco Trudeau sigue siendo un inferior jerárquico del Servicio de Salud Metropolitano Sur, ya que la ley 19.937 establece que será un órgano desconcentrado, lo cual como hemos reiterado en este mismo escrito un órgano desconcentrado mantiene su relación jerárquica con su superior por lo que ambos demandados son responsables por los hechos que dieron origen a la demanda. Sin perjuicio de lo anterior, señala que la responsabilidad que corresponda tanto al Servicio de Salud Metropolitano Sur y al Hospital Barros Luco Trudeau por los daños provocados, sea que estos deban indemnizar por solo una de ellas, o de forma conjunta o solidaria, es una cuestión de fondo que corresponde se determine en sentencia definitiva (en virtud de lo expuesto y probado por ambas partes).

Sobre los antecedentes de hecho invocados por el Hospital:

El día 7 de diciembre de 2012, su representada ingresó al Servicio de Maternidad de Alto Riesgo del Hospital Barros Luco Trudeau, debido a un diagnóstico de rotura de membrana con un embarazo de 23 semanas de gestación. Dado que ella se encontraba en una condición médica de alto riesgo debía recibir cuidados y asistencia del personal para poder desplazarse y también un control permanente de su estado y evolución, lo cual claramente se condice con un cuidado, precaución y la mantención de una higiene acorde a la situación que ella vivía, en donde, debido a la rotura de membrana era altamente propensa a contraer cualquier tipo de infección que podría afectar tanto su vida como la de su hijo, ordenándose que frente a cualquier síntoma o complicación debía ser trasladada a parto inmediatamente.

Que luego de llevar 20 días hospitalizada, y atendiendo a su estado de salud y a las condiciones de riesgo y cuidado que tenía, con fecha 27 de diciembre de 2012, decidió reclamar por la falta de higiene del lugar, puesto que los baños carecían de un aseo diario, debiendo incluso pedirle a los integrantes de su familia que fueran los encargados de limpiarlo, tomando en cuenta además que la habitación era compartida junto a otras mujeres embarazadas que ya habían dado a luz, hecho que producía que se acumularan en las dependencias del baño, una gran cantidad de apósitos con sangre, lo que producía -sumándose a la temporada de verano- la acumulación de moscas en el baño y en el resto de la habitación. Cabe señalar que esta limpieza hecha por sus familiares es un servicio que debiera haber sido prestado por el Hospital en cuestión.

Además, también fue reclamada la falta de apoyo brindada por una de las matronas y su equipo pues una de las razones de su prolongada hospitalización, era la necesidad de contar con asistencia para desplazarse cuando esto fuera estrictamente necesario, ya que las personas encargadas de su cuidado, no se encontraban presentes durante horas sin tampoco supervisar su



Foja: 1

estado, dejando en una plena indefensión a su representada y que solo pudo ser aminorada por la ayuda de otros pacientes que se encontraban compartiendo habitación con ella.

Durante el día 29 de diciembre, la matrona de turno y su equipo se enteraron del reclamo que hizo, dado que la primera de ellas realizó distintos comentarios con respecto a ello. Alrededor de las 04:00 AM, mientras el equipo contra el cual presentó sus reclamos se encontraba en turno, comenzó con distintos síntomas: fiebre, escalofríos, dolor intenso dorsal, diarrea y pérdida de consciencia, situación que se encuentra registrada en su ficha médica. Ante lo cual según lo dicho por los médicos y la otra matrona, Leticia Olmos Illanes, debía ser trasladada inmediatamente a parto. Señala que durante su estadía hospitalaria, su representada fue derivada en dos ocasiones a parto por la misma matrona individualizada anteriormente, con el fin de evitar secuelas irreparables en su salud y la de su hijo, por lo que estaba en conocimiento del proceso a seguir ante cualquier complicación.

A pesar de su estado multi-sintomático fue ignorada por el equipo médico del hospital, llegando a solicitar algún medicamento que pudiera calmar el intenso dolor que sentía, recibiendo como respuesta que debía esperar al médico, llevándose a cabo su revisión, por parte de uno, recién a las 11:13 AM, es decir cerca de siete horas después de que se manifestaran los síntomas anteriormente descritos, el cual solo constató que se encontraba con fiebre y un elevado conteo de leucocitos en la sangre (16.260 mm) y no procedió a ordenar su traslado a parto, sino que se ordenó realizar un examen denominado como amniocentesis el que corresponde a una prueba prenatal común en la cual se extrae una pequeña muestra del líquido amniótico que rodea al feto para buscar problemas en él: siendo uno de ellos las infecciones, prueba que podría haber determinado si es que en este caso -lo cual al final así fue-, el hijo de su representada presentaba alguna infección que pudiera afectar su salud y vida. Dicha información, si hubiera sido entregada y además se hubiera hecho de manera oportuna -hecho que no se llevó a cabo ya que como lo reconoce la demandada en su contestación, la prueba de amniocentesis finalmente no fue realizada a pesar de haber obtenido el equipo tratante el consentimiento de su representada-, claramente habría afectado la estrategia y el procedimiento a seguir para su efectivo combate (de la infección) con los medicamentos correspondientes.

Finalmente a las 12:15 pm fue trasladada a parto recién comenzando el monitoreo fetal, completándose cerca de ocho horas sin haber recibido un tratamiento adecuado a la situación, aun incluso teniendo el consentimiento para realizar la amniocentesis la cual nunca se llevó a cabo, entrando a pabellón finalmente a las 13:30 horas, produciéndose el parto a las 13:53, naciendo su hijo Bastián Javier Gatica Gutiérrez el cual estaba infectado por la escherichiacoli, bacteria que, luego de seis horas de su nacimiento causó su muerte.

La parece importante destacar que la patología que afectó al hijo de su representada, esto es la escheriechiacoli, no se encontraba presente en su representada, ni manifestaba signos de infección alguna, permitiéndose debido a ello, su ingreso en el centro hospitalario, vale decir al Servicio de Maternidad de Alto Riesgo, donde es menester recordar que además ella compartía habitación con otras embarazadas por lo que claramente el Hospital no podía permitir el ingreso de una persona infectada, que tuviera contacto en este sector con otras mujeres que estuvieran con cuidados especiales. Es decir, al momento de su ingreso al centro asistencial, su representada no se encontraba afectada por ninguna infección, según se dará cuenta en su ficha médica, ya que ello constaría en tal documentación. Por ello no cabe otra que estimar que la



Foja: 1

infección que contrajo su hijo -y que no fue detectada al no realizarse la amniocentesis- y que posteriormente provocó su muerte, fue contraída durante los 20 días que duro su hospitalización, teniendo como posibles causas y agravantes de ella, la manifiesta falta de aseo del lugar, y principalmente la omisión en un principio y posterior retardo en la atención al manifestarse la fiebre y otras síntomas evidentes, además de la no realización y el retraso en exámenes necesarios para su diagnóstico, pese a contar con el consentimiento informado para ello y en general a la falta de cuidado durante el último periodo de su embarazo, resultando lo anterior insólito en consideración a los especiales cuidados que su estado de alto riesgo requería.

Con respecto a la falta de servicio invocada por ambas demandadas:

Según el artículo 38 de la ley n°19.966 los órganos de la administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio, que como es sabido esta se produce bajo los siguientes supuestos: 1) El servicio no se prestó, debiendo hacerlo. 2) Si este fue prestado pero de manera irregular. 3) Si fue prestado este fue hecho de manera tardía. Entonces, la falta de servicio así considerada la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y lo que debe ser su comportamiento normal. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la Administración deberá indemnizarlo. Es claro si que todo daño causado por mala organización o mal funcionamiento de los organismos públicos, en último término, sólo puede provenir de la acción u omisión de una persona humana, de tal modo que el Estado se verá, en definitiva, condenado a indemnizar daños causados por el hecho ajeno, en este caso, de un agente o agentes públicos.

Consigna que tanto autores como jurisprudencia han incluido a la falta de servicio dentro de la responsabilidad objetiva. Así, Rolando Pantojal señala, refiriéndose a los artículos 4 y 44 de la Ley de Bases, que “la solución de derecho que dan al tema de la responsabilidad extracontractual del Estado se basa en una teoría pública objetiva que se configura por el daño causado por los órganos administrativos con su actuar lícito o ilícito”; no obstante que a continuación indica la necesidad que con respecto a las instituciones del título II haya que “configurarse por el demandante la falta de servicio”. Por otra parte, en el informe de la Cuarta Comisión Legislativa a la Junta de Gobierno sobre el Proyecto de Ley de Bases de la Administración del Estado, al referirse a la falta de servicio se señala que se trata de un elemento objetivo, al descartar la culpa o dolo de los funcionarios. Al respecto indica: “En consecuencia, se consagra en este artículo un criterio nuevo de responsabilidad que no es el tradicional de la responsabilidad subjetiva basada en el dolo o la culpa de un determinado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio público. De manera que acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causado un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado.

En el escrito de la demanda de autos, la falta de servicio se manifiesta bajo la hipótesis de prestación de un servicio irregular y además tardío, puesta la atención que recibió su representada durante toda su hospitalización y por sobre todo durante los momentos previos al parto, fue inoportuna y negligente, considerando la falta de higiene del lugar, muy a pesar de la necesidad imperiosa de contar con medidas de salubridad acordes a su delicado estado de salud



Foja: 1

por lo que se incrementaron las posibilidades de contraer una infección, sumado a ello la pasividad del personal encargado de su cuidado al momento de manifestar múltiples síntomas, el cual solamente reaccionó luego de una cantidad significativa de horas. Por lo expuesto anteriormente, el servicio que deben prestar los órganos del Estado deben adecuarse a un estándar objetivo de cuidado de quien actúa con prudencia y diligencia al realizar una actividad susceptible de causar daños a terceros, esperándose en este caso particular que cada prestación debería haberse realizado bajo un estándar legal o razonable conforme a su función pública y a su responsabilidad ante aspectos tan relevantes como la salud y la vida de quienes tienen bajo su cuidado. Agrega que en su contestación, la demandada Hospital Barros Luco Trudeau señala que no existe relación de causalidad entre el fallecimiento del hijo de la demandante y el actuar de los funcionarios del Servicio de Maternidad -falta de servicio-argumentando que se otorgó la más completa atención médica que la paciente requería. Con respecto a ello tales afirmaciones son cuestiones relativas al fondo de la acción que se entabla y que se deberá resolver en la etapa procesal correspondiente y que en conclusión no es pertinente que sean afirmadas sin haberse rendido los instrumentos necesarios que permitan probar lo dicho por la demandada.

Con respecto al caso fortuito o fuerza mayor invocado por el hospital:

La demandada en su contestación hace referencia para que una conducta sea considerada como descuidada o negligente que el resultado haya sido previsible por el autor, vale decir que un hombre medio, perteneciente a su mismo nivel y conocimiento hubiera podido preverla empleando un grado ordinario de atención. El principal punto es que en el caso que nos compete no estamos frente a un hombre medio, sino que requiere de un cuidado mayor acorde a la lex artis médica y a la calidad profesional del servicio que es prestada por la demandada principalmente fundado en que los individuos que desempeñan tal función se encuentran especializados y preparados por lo que claramente el grado de exigencia esperado en estas circunstancias es mucho mayor que el de un hombre medio. En su parecer dicho grado ordinario de atención no fue cumplido, toda vez que, como ha argumentado anteriormente, la falta de higiene, y con principal énfasis en el retardo y la no realización de exámenes, todos los anteriores, antecedentes que podrían haber evitado la muerte prematura del hijo de la actora, no se condicen con lo que debiera de haber realizado un individuo con los mismos conocimientos y preparación que debiesen tener los profesionales de la salud que desempeñan funciones atendiendo a mujeres con alto riesgo en su condición de embarazadas -en este caso, personal especializado en el área- más aún si en palabras propias de la demandada “el germen descrito escherichiacoli, está presente en la vagina de al menos el veinte por ciento de las mujeres” lo cual deja como precedente que el otro ochenta por ciento -un porcentaje elevado- no presenta el germen en dicha zona por lo que existe una altísima posibilidad que el contagio de esta bacteria, se haya dado por la falta de higiene que hemos manifestado reiteradamente se llevó a cabo durante la hospitalización de su representada, lo que acompañado en el retardo del servicio, desencadenó el fallecimiento de su hijo. Por lo mismo no puede concebirse que la contraria no haya podido prever la posibilidad de un contagio debido a la falta de prolijidad en el aseo -situación constante- y que presentaba la habitación y que en parte fue aminorada por parte de los familiares de su representada siendo que ello era una obligación que debía llevar a cabo el Hospital Barros Luco Trudeau. Y que producto de ello tampoco se tomaran las medidas



Foja: 1

necesarias para combatir la infección, como por ejemplo una atención oportuna, sin retardo y con la realización de los exámenes pertinentes como la amniocentesis.

Respecto a este punto, le parece importante mencionar la opinión del profesor Carlos Pizarro Wilson que en su texto denominado “Controversias Jurisprudenciales de la responsabilidad de los Servicios Públicos de Salud”, versa sobre la causal de exoneración especial del artículo 41 de la ley nº19.966 y aclara que con respecto a las infecciones intrahospitalarias una vez que una de ellas ha acaecido “el servicio respectivo debe desplegar la conducta necesaria para paralizar o atenuar los efectos de las infecciones, quedando sometido a imputación por falta de servicio”. Situación que en los hechos acontecidos no ocurrió dado que, al no realizarse la amniocentesis, no pudo establecerse la infección por escherichiacoli, por ende no se tomaron las medidas necesarias para paliar dicho contagio.

Sobre la indemnización por daño moral:

Haciendo referencia a lo dicho por los tribunales de justicia, el daño es “Todo menoscabo que experimenta un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”. Y que el daño moral se ha definido como la lesión o menoscabo que el hecho dañoso pueda ocasionar en un derecho o interés del que es titular la persona afectada y que se encuentra en la esfera extra-patrimonial del individuo. A mayor abundamiento, el daño moral está constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una persona que se encontraba obligada a respetarlo (Domínguez, Carmen: “El daño moral”, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, año 2000, pág.84). Puede agregarse que el daño moral consiste o equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o efectos de una persona. (Diez, Jose: “El daño extracontractual, jurisprudencia y doctrina”, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 84).

Que entonces el daño moral tiene por objeto resarcir los perjuicios derivados de las lesiones a intereses extra patrimoniales, y es por ello que ha sido definido como “el sufrimiento o afección psicológica que lesiona el espíritu, al herir sentimientos de afecto y familia, manifestándose en lógicas y notorias mortificaciones, pesadumbres y depresiones de ánimo”. En consecuencia, el daño moral se caracteriza por atentar contra los derechos de la personalidad y contra los no patrimoniales de familia, lo que significa que consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona en su honor, su reputación, su integridad física o psicológica, su libertad, sus afectos, estabilidad y unidad familiar, esto es, en general, en los atributos o cualidades morales de la persona, con las consiguientes repercusiones en la normalidad de su existencia. Por lo que, de los hechos señalados en la demanda de autos, resulta evidente el daño moral causado, en primer lugar por la traumática experiencia vivida por su representada por su paso por el Hospital Barros Luco Trudeau y en segundo lugar y de mayor importancia aun, el sufrimiento causado por el fallecimiento de su hijo, el cual le causó en ella una profunda depresión que la llevó incluso a pensar en quitarse su vida además de haber sido la causa del término de su matrimonio.

Como se está ante un daño que por sí solo no es cuantificable en dinero, para su evaluación generalmente se tiene presente el “pretium dolorts”, o el precio del dolor, es decir, el sufrimiento experimentado. Reafirmando lo anterior la Excma. Corte Suprema, en fallo de 14 de Julio de 2001, estableció que “hacen excepción a esta regla del onusprobandi, los casos en que el



Foja: 1

daño moral no requiere de prueba en materia extracontractual, porque las circunstancias que rodean el hecho ilícito permiten presumir la existencia de tales perjuicios, como ocurre por ejemplo, en los casos de muerte y lesiones”. Por otra parte el monto que se demanda por concepto de daño moral sufrido es decir los \$50.000.000 o lo que se estime conveniente, no es exagerado como lo establece la contraria Servicio de Salud Metropolitano Sur en su contestación a la demanda, más aun considerando el parámetro que señala en su contestación, cuando señala que con respecto a la cuantificación de los daños hay que considerar como referencia los valores que en materia de salud debieran manejarse, según fueron establecidos por la Resolución Exenta, conjunta de los Ministerios de Salud y Hacienda, del 29 de Marzo de 2005, con publicación en el Diario Oficial de 8 de Abril de 2005, a la que se remite el artículo 36, inciso final, del reglamento de Mediación por Reclamos en contra de Prestadores Institucionales Públicos de Salud o sus Funcionarios y Prestadores Privados de Salud, publicado en el Diario Oficial de 23 de Junio de 2005, en cuanto ahí se establece en caso de muerte un tope indemnizatorio de 3.500 unidades de fomento es decir, aproximadamente \$90.500.000, cifra muy superior al monto solicitado en la demanda.

A fojas 136, **duplicó** el Consejo de Defensa del Estado, en representación del demandado, Servicio de Salud Metropolitano Sur, diciendo que reitera todos los argumentos dados al contestar.

A fojas 138, **duplicó** el demandado, Hospital Barros Luco Trudeau, planteando que a la paciente durante el tiempo que permaneció hospitalizada se le entregaron todas y cada una de las atenciones médicas y de enfermería que requería, el cuidado que deben tener las pacientes con esta patología y edad gestacional se encuentran protocolizadas, cumpliéndose cabalmente dichas guías.

Que no es efectivo, que el baño de la maternidad se encontrara sucio y sin las condiciones higiénicas respectivas, manteniéndose en perfectas condiciones dado el carácter de hospital de alta complejidad acreditado en calidad.

Que al constatarse que la paciente, se encontraba con fiebre y recuento de leucocitos en riesgo de 16.260, el protocolo es realizar amniocentesis siempre que sea posible, porque en muchas ocasiones no existe ventana ni cantidad de líquido amniótico donde realizar este examen, lo cual esta también protocolizado en el manejo de rotura prematura de membranas del embarazo. La evaluación realizada consideró mejor realizar la interrupción de la gestación de acuerdo a todos los antecedentes que presentaba la paciente, y es lo que correspondía realizar.

El germen aludido escherichiacoli, reitera, está presente en la vagina de la mujer en un porcentaje no despreciable y no existe sintomatología en la mayoría de los casos; es decir la mujer permanece asintomática, y en ningún caso es posible de transmitir por los factores aludidos por el demandante (contacto, falta de aseo del lugar, etc.).

Respecto de la falta de servicio con carácter objetivo, sostenido por el actor, el tema ha quedado completamente superada con la dictación de la ley n°19.966, que indica claramente los elementos que la configuran, estableciendo además que el onus probandi corresponde al demandante. Por lo cual, la opinión sobre la materia del Sr. Pantoja y de la Comisión Legislativa sobre Proyecto de Ley de Bases de la Administración del Estado, carecen del más mínimo sustento en la actualidad por existir norma expresa en materia sanitaria.



Foja: 1

Reitera en esta materia, la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, es más amplia que la contemplada en el artículo 45 del Código Civil, al señalar expresamente el artículo 41 inciso segundo de ley n°19.966 que dispone: “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producirse aquellos”.

A fojas 140, se dictó la resolución por medio de la cual se llamó a las partes a **conciliación**, la que no se produjo atendida la rebeldía de los demandados, conforme consta a fojas 146.

A fojas 149 y 169 se recibe la causa a **prueba**, mediante resolución que fue notificada a las partes según se lee a fojas 155, 156 y 157.

A fojas 217, la parte demandante formula **observaciones** a la prueba.

A fojas 230, se cita a las partes a **oír sentencia**.

A fojas 231, se decretan **medidas para mejor resolver**, de las cuales se pidió cuenta según se lee a fojas 244 y 247, en la cual no se pudo perseverar y debió tenerse por cumplida, en razón del tenor del oficio agregado a fojas 249.

Considerando:

En cuanto a la objeción de documentos:

Primero: Que a fojas 236, la demandada Servicio de Salud Metropolitano Sur, objetó los documentos aportados por la demandante y que se tuvieron por acompañados como medida para mejor resolver, consistentes en copia de informe médico realizado por Compin y fotocopia simple ficha de historial clínico. Funda su objeción en que se trata de documentos privados emanados de terceros que no han concurrido el proceso a reconocerlos, por lo que no se ha hecho constar su integridad ni autenticidad, por lo que no pueden reputarse como efectivos los hechos que se pretende consignar por su medio.

Segundo: Que evacuando el traslado, la parte demandante pide el rechazo de la incidencia, sosteniendo que los documentos objetados, son de carácter público y no privado, en tanto han sido otorgados por funcionarios competentes pertenecientes a la Administración del Estado, conllevando presunción de autenticidad, además de haber sido acompañados íntegramente. Agrega, que el cuestionamiento que se hace dice relación con el valor probatorio de los documentos, labor privativa del Tribunal y seguidamente, formula planteamientos que dicen relación con su mérito.

Tercero: Que a juicio de esta sentenciadora, la naturaleza de los documentos es privado y no público, en tanto no se ajustan a la definición que en el 1699 del Código Civil, por lo que en ello se disiente de lo planteado por la parte demandante; pero se concuerda en cuanto a que la objeción se funda en argumentos que cuestionan el valor o mérito probatorio a asignar a los instrumentos, lo cual escapa a una incidencia de objeción.

Cuarto: Que conforme lo razonado, se rechazará la objeción, sin costas.

En cuanto a las tachas de testigos:

Quinto: Que la demandante ha tachado a los testigos presentados por la contraria, Ernesto Perucca Paez y Francisco Correa Avendaño, invocando las causales de inhabilidad de los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, dado que se desprende de sus declaraciones que prestan servicios habituales y remunerados para la parte que los presenta,



Foja: 1

siendo uno miembro de la auditoría del Hospital Barros Luco, lo que les hace carecer de imparcialidad.

Evacuando el traslado dado, la demandada Hospital Barros Luco Trudeau, pide el rechazo de las tachas, sosteniendo que la inhabilidad del n°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, no se aplica a los funcionarios públicos, sino solo a los dependientes regidos por las normas del Código del Trabajo; además no existe vínculo de dependencia entre el demandado y los testigos, sino que la relación jurídica que los liga con el Estado, son las leyes especiales, en el caso de los médicos la ley n°15.076 y otras como el Estatuto Administrativo, por lo que la relación jurídica que los vincula no es un contrato, sino la norma citada. Respecto a la tacha del numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que esa norma se refiere a los testigos que tengan interés pecuniario en el proceso, de lo cual nada han declarado los deponentes.

Sexto: Que de las respuestas dadas por los deponentes, en el sentido de trabajar en el Hospital Barros Luco Trudeau, como jefe de obstetricia y ginecología y de neonatología, formando parte de auditoría y que les paga su remuneración, el Servicio de Salud Metropolitano Sur, no es posible tener por configurada las causales de inhabilidad, en tanto la circunstancia de ser los testigos funcionarios, no los coloca en una situación de dependencia tan absoluta respecto de su empleador, que les impida declarar con imparcialidad, puesto que su situación laboral se encuentra reglamentada en la ley, considerando, además, que la actividad profesional que desempeñan, está ampliamente relacionada con la naturaleza de la materia debatida. Además, de sus dichos, no se infiere que hayan de obtener alguno provecho pecuniario con el resultado del proceso, que les signifique tener ese tipo de interés.

Séptimo: Que entonces serán rechazadas las tachas, sin costas, por estimar que se tuvo motivo plausible para promoverlas.

Octavo: Que las demandadas ha tachado a la testigo Teresa de Jesús Ríos Ríos, alegando que incurre en la causal del artículo 358 n°6 del Código de Procedimiento Civil, ya que ha expresado que tiene interés directo en el pleito y que su deseo es que la demandante “gane”. Por lo anterior, carece de imparcialidad.

Evacuando el traslado, la demandante hace presente que el interés que contempla la ley, debe ser pecuniario, no bastando un mero interés moral de que se haga justicia.

Noveno: Que el interés que exige la ley, para considerar inhábil a un testigo, debe ser de índole pecuniario, es decir, que se aviste que con determinado resultado del juicio, el testigo sea monetariamente favorecido; tal beneficio no concurre respecto de la testigo y no pierde imparcialidad, por desear el éxito de la parte que lo presenta. Por lo anterior, será rechazada la tacha sin costas, por estimar que se tuvo motivo plausible para promoverla.

Décimo: Que las demandadas ha tachado a la testigo Kathleen Valeria Gschwind Villafuerte, alegando que incurre en la causal del artículo 358 n°6 y n°7 del Código de Procedimiento Civil, ya que ha expresado tiene interés directo en el pleito y que su deseo es que la demandante “gane”, quedando de manifiesto que carece de imparcialidad, además de hacer imputaciones a los demandados respecto a negligencias médicas y a que no existe la más mínima preocupación por los pacientes.



Foja: 1

Evacuando el traslado, la parte demandante insta por el rechazo de la tacha, pidiendo que se tenga por reproducido lo dicho a propósito de la tacha previamente analizada, agregando que el interés patrimonial que ha indicado, corresponde a la demandante y no a la testigo.

Undécimo: Que de las respuestas de la testigo, nada fluye en cuanto a que ella, busque un beneficio económico con el resultado del juicio, como tampoco da cuenta de hechos demostrativos de íntima o cercana amistad con la actora, o de enemistad, en este caso, animadversión con las demandadas. Por lo anterior, será rechazada la tacha sin costas, por estimar que se tuvo motivo plausible para promoverla.

En cuanto al fondo:

Duodécimo: Que doña **Nathalie del Pilar Gutiérrez Cáceres**, ha interpuesto demanda en juicio ordinario de mayor cuantía, de indemnización de perjuicios por responsabilidad sanitaria del Estado en contra del **Servicio de Salud Metropolitano Sur**, persona jurídica de derecho público, representado por su Director don Osvaldo Salgado Zepeda, médico cirujano y contra el **Hospital Barros Luco Trudeau**, representado por su Director, don Luis Leiva Peña, médico cirujano, solicitando sean condenados solidariamente a pagarle \$50.000.000 o el monto que el Tribunal determine, más reajustes y costas. Todo lo anterior, en mérito de los fundamentos latamente expuestos en la primera parte de esta sentencia.

Decimotercero: Que al contestar, los demandados solicitaron el rechazo de la acción, conforme extensamente ya se expuso.

Decimocuarto: Que al replicar, la parte demandante insistió en sus argumentos y se hizo cargo de las defensas de las demandadas.

Decimoquinto: Que, las demandadas duplicaron, insistiendo en sus tesis.

Decimosexto: Que, en la especie, el hecho fundante de la responsabilidad que se persigue es la falta de servicio que se imputa a un órgano de la Administración del Estado, en este caso, un servicio de salud público, la que encuentra su fundamento en el artículo 38 de nuestra Constitución Política de la República, cuando en su inciso 2° dispone que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus órganos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado daño.

A su turno, el sistema de responsabilidad extracontractual de la Administración se encuentra estructurado en los artículos 4 y 44 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que establecen respectivamente y en lo que importa, que el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones y los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por la falta de servicio.

En el caso sub-judice, la responsabilidad de los órganos públicos en materia sanitaria, se regula a través de la ley n°19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, la que en su artículo 38 dispone que los órganos de la Administración del Estado, en materia sanitaria, serán responsables de los daños que causen a particulares, por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio. Luego, su artículo 41, en el inciso 1°, establece que la indemnización por daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas;



Foja: 1

añadiendo, en su inciso 2°, que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos.

Decimoséptimo: Que en consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio requiere: a) la existencia del hecho objetivo de falta de servicio; b) el daño provocado; y, c) la relación de causalidad entre la falta de servicio propiamente tal y el perjuicio; elementos que deben ser probados por quien los alega, conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil.

Decimooctavo: Que el legislador no ha definido lo que debe entenderse por falta de servicio; en tanto, la doctrina y la jurisprudencia han dicho que existe falta de servicio cada vez que un servicio no funciona cuando la normativa legal le impone el deber de hacerlo, o lo hace en forma deficiente o tardía y a raíz de ello se causa un daño a terceros; de manera que podemos señalar como lo dejó sentado la Excm. Corte Suprema en una de sus sentencias referentes al tema, “que el legislador al establecer la responsabilidad por falta de servicio - la falta que existe cuando la organización pública ha funcionado mal, o sea, cuando el daño es causado por una acción positiva; o cuando no ha funcionado, vale decir, cuando el daño se ha cometido por omisión; o cuando existe un deber de actuar y se ha actuado tardíamente, esto es, cuando el daño es cometido por una falta de diligencia funcional, aun cuando el actuar de la administración, no obstante lícito, crea un riesgo a los particulares que no están obligados a soportar - hace desaparecer el elemento tradicional de dolo o culpa del funcionario para los efectos de la determinación de la responsabilidad de la administración, y por ello se dice que la responsabilidad se objetiviza y se transforma en responsabilidad directa de la administración cuando esta no actúa en la forma que prescribe la ley; lo anterior no significa que la responsabilidad sea objetiva, ya que en todo caso debe probarse la circunstancia que se alega derivada del funcionamiento anormal del servicio”.

Decimonoveno: Que en razón que la parte demandante asegura que la responsabilidad del Estado en materia sanitaria es de índole objetiva, al pesar sobre el actor el demostrar la falta de servicio, es decir, el incumplimiento del estándar de cuidado que es exigible a la administración y constituyendo ello, por ende la falta de cuidado o culpa del servicio, no es menos cierto que la naturaleza de la responsabilidad que se pretende es subjetiva.

Vigésimo: Que el demandado Servicio de Salud Metropolitano Sur, ha opuesto como excepción, la carencia de legitimidad pasiva del Hospital Barros Luco Trudeau, ya que a contar del día 31 de enero de 2010, tiene la calidad de Hospital de Autogestionado en Red, siendo un órgano desconcentrado, con representante legal, personalidad y patrimonio propio. Por lo anterior, sostiene que necesariamente debe ser el referido Hospital, quien represente patrimonialmente al Estado y responda con su propio patrimonio del supuesto daño que se ha demandado, haciéndose efectiva en él, la eventual responsabilidad por los supuestos daños ocasionados a la actora y por lo mismo, el Servicio de Salud Metropolitano Sur, carece de legitimada pasiva para ser emplazado en este juicio.

Vigesimalprimero: Que la legitimación implica la aptitud para ser parte en un proceso concreto y obtener una sentencia favorable a su pretensión; en caso de los demandados, consistirá en el atributo propio de ser obligado, conforme a la ley a satisfacer la exigencia del demandante. La legitimación, para el profesor Cristian Maturana Miquel, puede definirse como “la posición de un sujeto respecto del objeto litigioso, que le permite obtener una providencia



Foja: 1

eficaz” y citando a Jaime Guasp, dice que “la legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas la que figuren como partes en el proceso”.

Vigesimosegundo: Que conforme el artículo 31 del DFL n°1 de 2005 del Ministerio de Salud, los establecimientos de salud dependientes de los Servicios de Salud, que tengan mayor complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones, obtendrán la calidad de “Establecimiento de Autogestión en Red”, con las atribuciones y condiciones que señala el mismo Título IV, si cumplen determinados requisitos reglamentarios; los establecimientos que obtengan la calidad mencionada, serán órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud, conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la ley n°18.575; no obstante en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia, no comprenderán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43 del mismo DFL.

Vigesimotercero: Que según los artículos 33, 34 y 36 del DFL n°1-2005, el establecimiento -autogestionado en red- está a cargo de un Director, y la administración superior y control del establecimiento corresponderá a este; además en el Director estarán radicadas las funciones de dirección, organización y administración del establecimiento y, en razón del inciso final del mencionado artículo 36, “para todos los efectos legales, la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud respectivo se entenderá delegada en el Director del Establecimiento, cuando ejerza las atribuciones” señaladas en el mismo artículo. “Notificada la demanda, deberá ponerla, en el plazo de 48 horas, en conocimiento personal del Director del Servicio de Salud correspondiente, quien deberá adoptar las medidas administrativas que procedieren y podrá intervenir como coadyuvante en cualquier estado del juicio”.

Vigesimocuarto: Que el Servicio de Salud, es un organismo estatal, de funcionamiento descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio; en tanto que el Establecimiento Autogestionado en Red - calidad que tiene el Hospital Barros Luco Trudeau - es un órgano dependiente del Servicio de Salud y funcionalmente desconcentrado, carente de personalidad jurídica, pero que en todo caso, puede conforme la ley ser emplazado ya que en su Director se entiende delegada la representación a su vez del Director del Servicio de Salud del cual depende. Luego, conforme el inciso final del artículo 30 de la ley n°18.757, la desconcentración funcional, se realiza mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo Servicio.

Se colige de lo anteriormente expuesto, que cuando se demanda al Servicio de Salud o al Hospital Autogestionado en Red de su dependencia, se está demandando al mismo órgano. El órgano funcionalmente desconcentrado, forma parte o es una parte del órgano descentralizado; la representación del segundo se entiende “para todos los efectos legales” delegada en el primero, por lo que aquello que ejecute el Director del Establecimiento Autogestionado y lo que se ejecute en, dentro o por el Establecimiento Autogestionado, se radicará en el patrimonio del Servicio de Salud del cual depende y al cual integra; pudiendo ambos comparecer en juicio defendiendo este interés que es común.



Foja: 1

Así las cosas, a juicio de esta sentenciadora, el Servicio de Salud Metropolitano Sur, es legitimado pasivo de la acción de autos, que busca el resarcimiento de los daños que se imputan causados en el Hospital Barros Luco Trudeau, en la ejecución de prestaciones médicas, establecimiento de salud de su dependencia y resultará obligado a la reparación, en la medida que la demandante satisfaga las exigencias probatorias del proceso.

Vigésimoquinto: Que la parte demandante ha rendido prueba **documental**, sin objeción de contrario acogida y agregada legalmente, consistente en:

- 1.- Reclamo presentado por la demandante, ante Consejo de Defensa del Estado (fs. 13);
- 2.- Certificados de término de mediación (fs. 15, 16);
- 3.- Copia de Guía Clínica “Prevención Parto Prematuro” (fs. 17);
- 4.- Informe médico (fs. 210);
- 5.- Cinco hojas de ficha clínica (fs. 211 y ss)

Vigésimosexto: Que la actora, también rindió prueba **testimonial**, presentando a doña Teresa de Jesús Ríos Ríos y a Kathleen Valeria Gschwind Villafuerte, quienes declararon conforme consta en acta agregada fojas 186 y siguientes, siendo legalmente examinados y cuya tacha será rechazada

Vigésimoséptimo: Que la demandada, Hospital Barros Luco Trudeau, presentó como **testigos** a don Ernesto Víctor Manuel Perucca Paez y a Francisco Javier Correa Avendaño, quienes declararon conforme consta en acta agregada fojas 172 y siguientes, siendo legalmente examinados y cuya tacha será rechazada.

Vigésimoctavo: Que el demandado, Servicio de Salud Metropolitano Sur, rindió prueba **documental**, sin objeción de contrario y agregada legalmente consistente en:

- 1.- Informe de auditoría (fs. 192);
- 2.- Ordinario n°299 (fs. 196);
- 3.- Formulario auditoría de muerte neonatal (fs. 197);

Vigésimonoveno: Que entre las partes no existe controversia y por ende son hechos probados que, la demandante el día 07 de diciembre de 2012, ingresó al Servicio de Maternidad de Alto Riesgo del Hospital Barros Luco Trudeau, debido a su diagnóstico de rotura de membrana con un embarazo de 23 semanas de gestación y que el día 29 de diciembre a las 11:13 horas fue visitada por médicos residentes de turno, presentando alza febril y contracciones uterinas, se planteó realizar examen amniocentesis –el cual no se practicó- y el jefe de turno, indicó traslado a parto a las 12:15 horas, realizándose cesárea a las 13:53 horas con 26+3 semanas de gestación, falleciendo el hijo de la demandante a las seis horas.

Trigésimo: Que el demandado, Hospital Barros Luco Trudeau en su escrito de contestación, ha reconocido y por ello, es un hecho probado, que el día 19 de diciembre de 2012, a las 08:30 horas, se contó con resultado de examen de laboratorio que indicó un nivel de leucocitos en sangre para la demandante, de 16.000.

Trigésimo primero: Que en mérito de la prueba documental rendida por la demandante, consistente en ejemplar de Guía Clínica Prevención de Parto Prematuro emanado del Ministerio de Salud, es posible tener acreditado, por medio de presunciones judiciales –tratándose de un documento que emana de tercero que no lo ha reconocido en juicio-, que el Ministerio de Salud, ha impartido una serie de recomendaciones para el manejo de pacientes con rotura prematura de membranas y en específico, se han dado las instrucciones de cuidado y



Foja: 1

tratamiento, a las pacientes con menos de 24 semanas de gestación y luego, con más de 24 y menos de 34 semanas de gestación.

Para el primer grupo, esto es pacientes con menos de 24 semanas de gestación, se hace presente que se le asocia la mayor incidencia de morbilidad materna y morbimortalidad perinatal, recomendándose, entre otras medidas, la hospitalización, buscar y tratar infecciones del tracto genitourinario y dado que, aun en presencia de rotura prematura de membrana de larga data, oligoamnios y parámetros ecográficos anormales, existe chance de sobrevivida para fetos que han alcanzado las 26 semanas, “se recomienda la intervención en casos de emergencia fetal o materna”.

Para el segundo grupo, esto es pacientes con más de 24 semanas de gestación y menos de 34 semanas, se recomienda la hospitalización de la paciente para guardar reposo, identificar precozmente algunos signos asociados a morbilidad infecciosa, vigilar estrechamente la unidad fetoplacentaria y la aparición de complicaciones asociadas, y realizar la interrupción del embarazo en el momento oportuno. Se indican como medidas generales, entre otras, el control de signos vitales maternos cada 6-8 horas, especialmente pulso y temperatura, control obstétrico cada 6-8 horas y evaluación periódica de signos de infección y de la unidad fetoplacentaria; enfatizar examen de la frecuencia cardíaca fetal, dinámica uterina, sensibilidad a la palpación del útero y observación del apósito genital para observar color y olor del líquido amniótico. Se consigna que el embarazo debe interrumpirse en caso de corioamnionitis clínica, además de otros motivos. Las pacientes restantes requieren manejo expectante, el cual consiste en practicar cultivos vaginales y sedimentos al ingreso, recuento de leucocitos en sangre superior a 15.000 por mm o una clara tendencia a la elevación, debe sospechar de una posible infección intra-amniótica. La práctica rutinaria de la ecografía perinatal en pacientes con rotura prematura de membrana de pretérmino contribuye proporcionando valiosa información sobre bienestar fetal, apoyo diagnóstico, ayuda a procedimientos y evaluación del cérvix. La amniocentesis, de utilidad para la diagnóstico de infección intrauterina subclínica y para evaluación de madurez pulmonar, queda reservada para los centros en que la amniocentesis constituye una práctica rutinaria.

Trigésimo segundo: Que también por medio de presunción, es posible tener por probado que, en el mes de julio de 2013, psiquiatra diagnosticó a la demandante con episodio depresivo grave con psicosis, en razón de proceso de duelo complicado desde el fallecimiento de su hijo.

Trigésimo tercero: Que en razón de las piezas de la ficha clínica de la demandante y que emanan del nosocomio demandado, es posible tener por probado legalmente, que:

El día 28 de diciembre de 2012, a la demandante se le controló únicamente a las 08:55 horas, se anotó como resultado de laboratorio de ese día y en lo que importa, “leucocitos 10.130”; se indica como plan “conducta expectante con control parámetros clínico y de laboratorio de infección”; El día 29 de diciembre de 2012, a la demandante se le controló a las 11:13 horas con temperatura de 38,3 grados y “leuc: 16.260/mm”; se observa líquido amniótico sin mal olor en apósito genital; se indica como plan: se realiza amniocentesis para descartar infección intro amniótico y definir conducta. Se le controla a las 12:08 horas nuevamente y se mantiene plan; y a las 12:15 horas, se consigna traslado “a pre parto” para monitorización fetal previo a eventual procedimiento.



Foja: 1

Luego, se anotaron controles el día 30 y 31 de diciembre. Se adjunta consentimiento informado a nombre de la demandante, del día “29 de dic de 2012” para procedimiento “amniocentesis”.

Trigésimo cuarto: Que la testimonial de la demandante, apreciada conforme lo autoriza el artículo 384 n°2 del Código de Procedimiento Civil, permite tener por probado que la actora, en razón del fallecimiento de su hijo, ha experimentado sufrimiento, desazón y tristeza, hecho que además, desencadenó en el término de la relación sentimental que mantenía con el padre de la criatura.

Trigésimo quinto: Que en cuanto a la documental del demandado Servicio de Salud Metropolitano Sur, si bien a priori se puede decir que emanando de la propia parte que lo presenta, se puede dudar de la imparcialidad de la información contenida en ella, no es posible desatender, que si bien se cataloga como inevitable el fallecimiento del hijo de la demandante, en particular en el documento titulado “formulario auditoría de muerte neonatal” y en el párrafo “causa de muerte” se indica como causa inmediata shock séptico irreversible, como consecuencia de sepsis connatal por escherichia coli, debido a corioamnionitis aguda. Así las cosas, es posible presumir fundadamente que la actora, presentó una patología grave y que tal, fue al menos la causa clínica del deceso de su hijo.

Trigésimo sexto: Que con la testimonial de la demandada, apreciada legalmente, se ha probado que el hijo de la demandante falleció a consecuencia de una infección causada por un patógeno propio de infección connatal, del cual la mujer es la portadora y que, al encontrarse rota la membrana, se produce contaminación del líquido amniótico y posterior infección al recién nacido; que el contagio no se produce a través de superficies sucias y que el examen amniocentesis consiste en una punción en algún lugar donde existe líquido amniótico, que se describe como una pequeña zona de más o menos un centímetro, lo que hace prácticamente imposible acceder mediante una aguja y no es el único examen a realizar para determina si la madre está desarrollando algún cuadro infeccioso.

Trigésimo séptimo: Que se decretó como medida para mejor resolver, la práctica de una pericia médico legal y con tal finalidad, se solicitó al demandado, Hospital Barros Luco Trudeau, que remitiera copia de la ficha clínica de la demandante; pues bien, a fojas 249, se agregó respuesta del prestador de salud, en el sentido, que la mencionada ficha clínica no fue hallada en el Servicio Clínico Obstetricia y Ginecología, por lo que no se pudo prosperar con la diligencia.

Trigésimo octavo: Que, volviendo a los términos de la acción de la demandante, ha hecho consistir la falta de servicio que imputa a los demandados, en que debido a la mala calidad del aseo de los baños que le correspondió usar durante su hospitalización, su hijo contrajo infección precisamente durante ese lapso de tiempo; que además cuando presentó fiebre y otros síntomas evidentes, pese a contar con el consentimiento necesario hubo retraso en la realización del examen necesario para diagnosticar la infección que afectaba a su hijo y que todo ello, se vio gatillado por la falta del debido cuidado que correspondía a su condición. Ha asegurado también que la causa de la muerte, no es la prematurez sino, sino que el haberse infectado por la bacteria escherichiacoli dentro del recinto y las consecuencias de tal infección fueron enfrentadas de forma tardía y deficiente.



Foja: 1

Ha dicho que “en su caso particular, lo ocurrido se enmarca bajo la hipótesis de prestación de servicio irregular y además tardía, pues la atención que recibió durante toda su hospitalización, y por sobre todo, durante los momentos previos al parto, fue del todo inoportuna y negligente, considerando la constante falta de higiene del lugar, pese a la necesidad de contar con medidas de salubridad acordes a su delicado estado, incrementándose de esta forma las posibilidades de contraer una infección y la pasividad del personal encargado de su cuidado al momento de manifestar múltiples síntomas e intenso dolor, que solo reaccionó luego de una cantidad significativa de horas, cuando su vida y la de su hijo ya corría peligro. Lo anteriormente señalado no se encuentra bajo ningún punto de vista dentro de los estándares exigibles al Hospital Barros Luco Trudeau ni a ningún otro servicio de salud que ostente la calidad de tal, esto sin considerar lo que personalmente esperaba del servicio, sino que obedeciendo a un estándar objetivo de cuidado de quien actúa con prudencia y diligencia al realizar una actividad susceptible de causar daño a terceros”.

Plantea además, que no se observó el estándar mínimo de atención que se contempla en Guía Clínica de Prevención de Parto Prematura del Ministerio de Salud, (la cual reconoce no es obligatoria), pero que entrega las recomendaciones que permiten la adecuada prevención y diagnóstico, tendientes a evitar la morbimortalidad neonatal asociada al parto prematuro y sus secuelas. Que el procedimiento seguido por el personal del Hospital Barros Luco no se ajustó en lo más mínimo a los fines de su hospitalización, que eran principalmente guardar reposo absoluto e identificar tempranamente la presencia de infección con el objeto de evitar el contagio y posterior muerte de quien está por nacer, dejando transcurrir el tiempo sin realizar actuación alguna para evitar el contagio de una infección y sus consecuencias desfavorables. Que los síntomas que dejaban de manifiesto la presencia de una infección comenzaron alrededor de las 04:00 am, momento en el cual era necesaria la oportuna intervención del equipo médico del hospital con el fin de identificar la presencia de alguna patología que pudiese poner en peligro la salud y vida de su hijo, pero muy por el contrario, se limitaron a prestarle atención médica recién a las 11:13 horas, es decir, luego de más de siete horas de sufrimiento y preocupación, recién fue llevada a parto a las 12:15 horas y a pabellón a las 13:30 horas, naciendo su hijo a las 13:53 horas sin la realización del examen de amniocentesis ordenado para este tipo de situación.

Agrega que la Guía de Prevención de Parto Prematura establece que el embarazo de menos de 34 semanas de gestación debe interrumpirse, “entre otras circunstancias”, en caso de corioamnionitis clínica, para cuya identificación se debe permanecer en una actitud expectante a través de distintos exámenes que lo reflejarían, como el recuento de leucocitos en sangre, que en una presencia superior a 15.000 por mm o una clara tendencia a la elevación, debía despertar sospecha de infección intra-amniótica. Tal examen sí fue realizado a las 11:13 horas, arrojando como resultado un recuento de 16.260 por mm, cifra evidentemente elevada y que por supuesto, sumado a la fiebre y los distintos malestares que le aquejaban, debió generar en el equipo médico la preocupación necesaria para confirmar tal diagnóstico y poder así interrumpir el embarazo de forma oportuna.

Asegurando que la omisión en la prestación de atención médica y en la realización de exámenes tendientes a la identificación oportuna de la patología que le afectaba es la causa inmediata de la muerte de su hijo, pues de haberse realizado lo establecido por el protocolo del



Foja: 1

Ministerio de Salud citado y a lo que estaban obligados en su calidad de garantes, la infección no hubiera alcanzado su alto nivel de desarrollo y no hubiese puesto en peligro su vida y la de su hijo.

Trigésimo noveno: Que en lo relativo a la falta de servicio – primer elemento de la responsabilidad sanitaria del Estado-, debe tenerse presente los hechos que han resultados acreditados en razón de la falta de controversia sobre ellos y los que han sido probados mediante las probanzas ponderadas en motivos anteriores, a juicio de esta sentenciadora no se ha demostrado que las demandadas incurrieran en una falta de servicio que le ha causado daños a la demandante y específicamente, la muerte de su hijo, en los términos que ella alegó.

La aseveración anterior, se funda en que la actora ha imputado falta de servicio a las demandadas, primeramente, aseverando que los baños que le correspondió usar durante el periodo en que permaneció hospitalizada en el centro asistencial Barros Luco Trudeau, estaban sucios, no eran debidamente limpiados, lo cual incrementó las posibilidades que contrajera una infección. Pero esta afirmación, no ha sido probada y además, ha sido negada por las demandadas y explicado por sus testigos, que la infección que provocó la muerte del hijo de la actora, proviene de un germen que habita y se coloniza en el propio cuerpo de la madre, más cercano a la cavidad uterina, que se encuentra expuesta al exterior, en razón de la rotura de la membrana.

Luego, también ha acusado que durante las horas previas al parto, se le atendió de manera inoportuna y negligente, permaneciendo el personal del hospital en actitud pasiva a pesar de manifestar múltiples síntomas e intenso dolor, reaccionándose luego de una cantidad significativa de horas, dado que afirma que las primeras molestias que indicaban que le afectaba una infección, se presentaron a las 04:00 horas del día 29 de diciembre de 2012, pero se le atendió recién a las 11:13 horas de mismo día, además sin realizarle los exámenes destinados a identificar oportunamente la patología que padecía y por interrumpir la gestación.

Sobre lo consignado en el párrafo anterior, es menester decir que, conforme los hechos que se han acreditado en el proceso, se puede concluir que conforme las recomendaciones contenidas en la Guía Clínica Prevención de Parto Prematuro, los datos anotados en las piezas de la ficha clínica que acompañó la demandante y lo reconocido por el hospital demandado, se advierte que la sugerencia del Ministerio de Salud para pacientes como la actora y para el tiempo en que fue internada, es decir el día 07 de diciembre y cuando su embarazo era de 24 semanas, era el buscar y tratar infecciones, no constando que ello se efectuara sino los días 19 y 28 de diciembre de 2012; que para cuando sobrepasó las 24 semanas de gestación, la encomienda era que se controlara sus signos vitales y se practicara control obstétrico cada 6-8 horas, lo cual al menos no se cumplió entre las 08:55 horas del día 28 de diciembre y el día 29 del mismo mes a las 11:13 horas.

Lo que sí se acató fue que los días 19 de diciembre y 28 de diciembre de 2012, se le realizó exámenes de laboratorio y los resultados del recuento de leucocitos en sangre fue, respectivamente de 16.000 por mm y 10.130 por mm, arrojando en la segunda ocasión un rango inferior al que la Guía Clínica indica como sugerente de infección y para el día siguiente -29 de diciembre- cuando también se le sometió a examen de laboratorio, a las 11:13 horas, registró 16.260/mm, siendo trasladada a parto transcurrida una hora de contar con tal información y practicándosele la cesárea, sin proceder a la realización de amniocentesis, para el cual la



Foja: 1

demandante había ya dado su consentimiento. Entonces lo que sí puede decirse es que se aplicó la recomendación de interrumpir su embarazo cuando alcanzó las 26 semanas de gestación, ante el indicador – cantidad de leucocitos en sangre- de una posible infección intra-amniótica.

En relación a lo que se viene diciendo, en el proceso, no se ha demostrado que la demandante presentara molestias el día 29 de diciembre de 2012, a las 04:00 horas y que tales fueron desatendidas por el personal del centro de salud, momento en el cual la actora ha asegurado se pudieron advertir las primeras señales de la infección que presentó y tocante a la falta de realización del examen denominado amniocentesis – reconocido como útil en la Guía a la cual se ha hecho varias veces alusión, para el diagnóstico de infección intrauterina subclínica y para evaluación de madurez pulmonar – se le indica como reservada para los centros en que sea una práctica rutinaria, lo que se desconoce por falta de prueba respecto del demandado Hospital Barros Luco y que además, fue explicada por los testigos de la demandada, como un procedimiento mas bien riesgoso y que por ello se optó, por la interrupción del embarazo.

Cuadragésimo: Que consecuentemente, si bien lo dicho en el párrafo cuarto de motivo anterior, a priori constituye falta de observancia a recomendaciones dadas por la autoridad sanitaria, no son de la entidad necesaria para ser calificadas como constitutivas de falta de servicio, dado que para el día 29 de diciembre de 2012 y a la hora en que conforme la prueba de autos, la demandante presentó sintomatología propia de estar siendo afectada por una infección intra- amniótica, el personal, dispuso a la hora siguiente su traslado a pre parto, para la práctica de una cesárea, la cual se realizó, dos horas después de contar con el resultado de leucocitos en sangre.

Cuadragésimo primero: Que, los hechos de la causa demuestran que el personal del Hospital Barros Luco Trudeau, al menos en los controles que realizó a la actora, entre los días 28 y 29 de diciembre de 2012, no observó la periodicidad que se le recomienda, lo que sí efectuó en un tiempo que puede catalogarse como razonable, fue adoptar el procedimiento de interrupción del embarazo ante el resultado de la cantidad de leucocitos en sangre.

Cuadragésimo segundo: Que la actividad probatoria de la demandante, sobre quien pesaba la carga, no ha demostrado que fueran desoídos síntomas claros de determinada patología o que no se le realizó un examen indispensable y vital, y que con motivo de ello, es que su hijo falleció, teniendo en cuenta que los testigos de la demandada y la documental que aportó, explicaron que el lamentable fallecimiento de bebé, se debió a una infección causada por un germen que habita usualmente en el cuerpo femenino y puntualmente, en la zona genital.

Cuadragésimo tercero: Que conforme se ha venido razonando la demanda será rechazada, ante la falta de elemento esencial de procedencia de la responsabilidad demandada, siendo innecesario avocarse al análisis de los medios de prueba que dicen relación con el daño mora alegado y la existencia de relación causal y a las defensas de las demandadas.

Cuadragésimo cuarto: Que no se condenará en costas a la actora, por estimar que ha tenido motivo plausible para litigar.

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 1, 160 y 170 del Código de Procedimiento Civil, 38 y siguientes de la Ley nº19.966, y 38 de la Constitución Política de la República, se resuelve:

- I.- Que se rechaza la objeción documental, sin costas.
- II.- Que se rechazan las tachas de testigos, sin costas.



C-78816-2014

Foja: 1

III.- Que se rechaza, sin costas, la demanda.

IV.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva.

V.- Que se omita pronunciamiento respecto a la defensas de las demandadas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Katherine Grace Campbell Espinosa, juez suplente.

Autorizada por don Daniel Vergara Solís, secretario subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **San Miguel, doce de Diciembre de dos mil dieciocho**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>